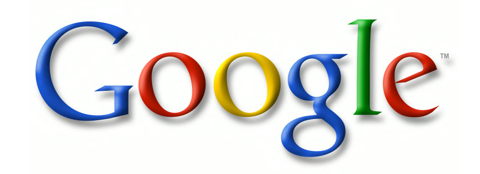


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

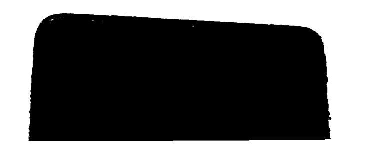
Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



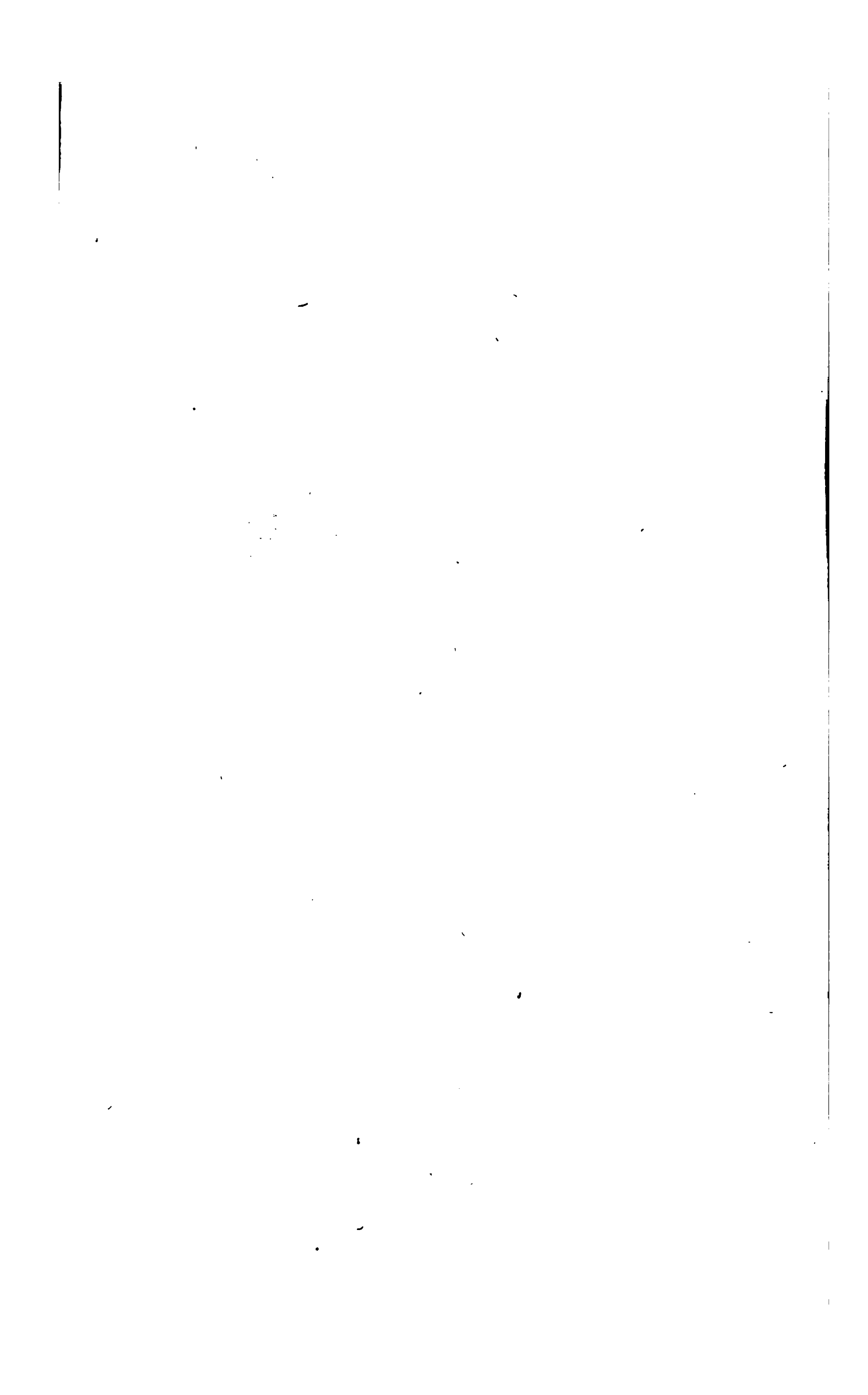
1459



LELAND·STANFORD·JVNIOR·VNIVERSITY



JUG
MZA
PY



Zeitschrift
für
geschichtliche
Rechtswissenschaft,

herausgegeben



von

F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn
und
A. A. F. Rudorff.

Zwölfter Band.

STANFORD LIBRARY

Berlin,
in der Nicolaischen Buchhandlung.
1845.

Fe

215488

STANFORD LIBRARY

Inhalt des zwölften Bandes.

Heft I.

Heft II.

Heft III.

I.

Die Münzen Justinians.

Von

den Herren M. Pinder und J. Friedlaender.

Die Münzen des oströmischen Kaiserreichs sind bisher noch nicht auf völlig genügende Weise behandelt worden. Nachdem Ducange, wie auf dem ganzen Gebiete byzantinischer Geschichte und Philologie, so auch hier, für seine Zeit Ausgezeichnetes geleistet hatte, lieferte Banduri ein reichhaltiges aber nicht übersichtliches Verzeichniß der bis dahin bekannten byzantinischen Münzen, welches Tanini ohne Kritik vermehrte. Eckhel, der am Schlusse seines unsterblichen Werkes, ermüdet und ohne Neigung wie er selbst gesteht, auch die byzantinischen Münzen behandelte, hat auf diesem Felde der Numismatik mehr als auf irgend einem anderen seinen Nachfolgern zu thun übrig gelassen. Einzelne Berichtigungen verdankt man dem Abbate Sestini. Der Baron Marchant zu Metz gab in geistreichen Monographien Aufklärung über einzelne Punkte. Mionnet's Verzeichniß und Akerman's Bearbeitung desselben sind als Hand-

bücher dem Sammler nützlich. Mit Hrn. de Saulcy's Werk beginnt für die byzantinische Münzkunde eine neue Epoche. Reichthum des Stoffes, Klarheit der Anordnung, Neuheit der Ansichten haben seiner Arbeit allgemeine Anerkennung erworben, und das Interesse für diesen Theil der Numismatik lebhaft angeregt. Eben dadurch haben sich die Ansprüche auf Vollständigkeit und wissenschaftliche Begründung gesteigert. Wir suchen Hrn. de Saulcy's eigener Aufforderung zu entsprechen, indem wir das von ihm mit Glück aufgerichtete Gebäude in deutschem Sinne zu begründen und auszubauen bemüht sind. Unser Plan, umfassender als der seinige, ist nämlich, mit einem vollständigen und übersichtlichen Verzeichnisse aller bekannten Münzen des oströmischen Kaiserthums wissenschaftliche Erläuterungen zu verbinden. Als Probe dieser Arbeit veröffentlichen wir einen Abschnitt, welcher für die Leser dieser Zeitschrift in sofern von Interesse sein möchte, als die in den Rechtsquellen oft erwähnten Münzen des Kaisers Justinian hier in ihrem systematischen Zusammenhange zur Anschauung gebracht werden. Manche specielle Angaben, welche nur für den Münzsammler Werth haben möchten, machen wir durch kleineren Druck kenntlich.

Die Grundlage unserer Arbeit bildet das reiche Königliche Münzkabinet zu Berlin, welches neuerdings, wie überhaupt durch wichtige Erwerbungen, so auch namentlich auf diesem Felde durch die Sammlungen der Herren Rühle von Lilienstern und von Bose und durch einzelne Ankäufe bedeutend vermehrt worden ist.

Die meisten der beschriebenen Münzen sind in der Königlichen Sammlung vorhanden; nur in besonderen Fällen haben wir dies durch die Buchstaben KK ausdrücklich angedeutet. Zur Vervollständigung dienten einzelne seltene Stücke aus den Sammlungen der Herren Benoni Friedlaender und Adolph von Rauch. Auch sind wir von den Vorstehern der öffentlichen Sammlungen zu Wien, Dresden und Kopenhagen, den Herren Arneth, H. W. Schulz und Thomsen, durch gütige Mittheilungen unterstützt worden. Die uns in Originalen oder in Abdrücken vorliegenden Münzen, so wie die in glaubwürdigen Werken verzeichneten, haben wir gewissenhaft in systematischer Ordnung beschrieben. Zu erkennen was noch nicht publicirt ist und unsere Reihen damit zu ergänzen, ist nun leicht. Ebenso wird man auf den Resultaten unserer Untersuchungen fortbauend die zum Theil hier erst angeregten Fragen hoffentlich bald vollständig beantworten können, so weit sie überhaupt einer Lösung fähig sind.

Bevor wir zu den Münzen Justinians übergehen, erinnern wir an einige Umstände aus dem Leben und der Regierung dieses Kaisers, welche zur Erläuterung der Münzen dienen.

Justinian, der Schwestersohn Justinus des Ersten, geboren zu Tauresium in Dardanien, wurde im Jahre 524 von seinem Oheim zum Caesar, und am 1. April 527 zum Augustus ernannt; er regierte von diesem Tage an mit Justinus zusammen vier Monate. Die gemein-

schaftlichen Münzen beider Kaiser aus diesen vier Monaten stellen wir den übrigen voran.

Nach dem am 1. August 527 erfolgten Tode seines Oheims regierte Justinian allein; doch rechnet er selbst in der 47sten Novelle sein erstes Regierungsjahr vom 1. April 527 bis zum 1. April 528. Den wahrscheinlichsten Nachrichten zufolge starb er am 14. November 565, 83 Jahre alt; folglich dauerte seine Regierung 38 Jahre 7 Monate und 14 Tage. Aus seinem 38sten und 39sten Regierungsjahre, deren letzteres vom 1. April bis zum 14. November 565 zu rechnen ist, kennen wir aber keine Münze, wie überhaupt Münzen aus seinen letzten Jahren seltener sind. Auf einer Inschrift wird aber das 39ste Jahr erwähnt: Imperante d. n. piissimo ac triumphali semper Justiniano pp. Aug. ann. XXXVIIII u. s. w. bei Orelli 1162.

Im ersten Regierungsjahre vereinigte Justinian, nach Vertreibung der Hunnen von den nördlichen Grenzen, die Stadt Cherson wieder mit dem Reiche. Er verschönerte und befestigte diese Stadt, welche nachher als Prägstätte erscheint.

Im zweiten Regierungsjahre Justinians, am 29. November 528, ward Antiochia durch ein Erdbeben zerstört; unter dem Namen Theupolis ward es vom Kaiser wiederhergestellt, und seitdem erscheint dieser Name auf den daselbst geprägten Münzen.

Nachdem die langwierigen persischen Kriege im Jahre 533 durch einen mit Koshru I Nushirvan geschlossenen Frieden beendigt schienen, wandte Justinian seine

Macht gegen das Vandalenreich. Sein Feldherr Belisar eroberte 533 Carthago, und beendete 534 den Krieg durch Gefangennehmung Gelimirs. Bei Gelegenheit seines Triumphzuges in Constantinopel sollen nach einigen byzantinischen Geschichtschreibern Münzen, welche den Belisar darstellten, geprägt worden sein. Solche Münzen sind nicht vorhanden, und jene Nachricht verdient auch, wie unten dargethan werden wird, keinen Glauben; doch giebt es andere zur Verherrlichung dieses Sieges in Carthago geprägte Münzen. — Von jetzt an tritt Carthago wieder in die Reihe der byzantinischen Prägstätten.

Im Jahre 535 begann der Ostgothische Krieg. Noch in demselben Jahre eroberte Belisar Sicilien, am Ende des Jahres 536 Rom. Von dieser Zeit an konnte Justinian zu Rom prägen lassen, doch wechselte der Besitz der Stadt zwischen Gothen und Griechen noch mehrere Mal im Laufe des Krieges. Im Jahre 540 gewann Belisar Ravenna. Diese Residenz der Gothenkönige war auch eine ihrer vorzüglichsten Münzstätten gewesen. Die unter Justinian daselbst geprägten Münzen sind selten; die älteste die wir kennen ist vom Jahre 560. Mit dem Tode des letzten Gothenkönigs Theia, der 553 im Kampfe gegen Narses fiel, endete das Gothenreich in Italien. Auch während des Krieges hatten die Gothen nicht völlig aufgehört Justinians Bild und Namen auf ihre Münzen zu setzen. Diese Münzen folgen in unserer Beschreibung denen Justinians.

Die lange Dauer des Gothenkrieges war durch wie-

derholte Einfälle der Perser veranlaßt worden. Auf einem dieser Eroberungszüge zerstörte Koshru Nushirvan im Juni 540, im vierzehnten Jahre Justinians, die Stadt Theupolis, und führte deren Einwohner gefangen fort. Aus diesem Jahre selbst kennen wir keine dort geprägten Münzen, doch von der raschen Wiederherstellung der Stadt geben, mit Prokop's Bericht [1]) übereinstimmend, Münzen des Jahres XV und der nächstfolgenden Zeugniß.

Unter Justinian begann die Sitte, Münzen mit der Zahl des Regierungsjahres zu bezeichnen. Die früheren römischen Kaiser seit Augustus hatten auf ihre einheimischen Münzen die Zahl der tribunicia potestas gesetzt, durch welche zugleich die Zahl des Regierungsjahres bezeichnet war. Dieser Gebrauch hatte sich um die Mitte des dritten Jahrhunderts verloren, und mit Constantin dem Großen ganz aufgehört. Die später noch zuweilen erwähnten vota quinquennalia, decennalia u. s. w. sind der letzte Rest einer Zeitbestimmung.

Die Jahrzahlen auf Kupfermünzen beginnen mit dem zwölften Jahre Justinians. Diese bisher unerklärte Thatsache findet darin ihre Erklärung, daß Justinian im eilften Jahre seiner Regierung verordnete, künftighin alle Staatsacten und öffentlichen Verhandlungen mit dem Regierungsjahre des Kaisers zu bezeichnen. Novella 47.

Auch in der Darstellung der Vorderseiten auf den größeren Kupfermünzen fand in demselben Jahre eine Veränderung statt; und eine ähnliche Veränderung der

1) de aedificiis II 10, T. III p. 241 ed. Bonn.

Solidi gehört unstreitig in dieselbe Zeit. Bisher hatten die Münzen den Kaiser als Krieger mit der Lanze dargestellt; Justinian aber, der seine Kriege nicht in Person sondern durch Feldherrn führte, und sich mehr mit Gesetzgebung, theologischen Streitigkeiten und Bauten beschäftigte, liess sich nicht mehr als Krieger, sondern mit dem Reichsapfel abbilden. So erscheint er auch auf den Denkmälern seiner späteren Regierungszeit, z. B. in der Reiterstatue welche in seinem sechszehnten oder siebzehnten Regierungsjahre auf der ehernen Säule des Forum Augusteum zu Constantinopel errichtet wurde. Auf diesem Denkmal hielt der Kaiser, wie Prokop sagt [2]), „weder Schwerdt noch Lanze noch andere Waffen, sondern die Weltkugel mit dem Kreuz, durch welches ihm die Herrschaft und der Sieg gegeben wurde." Auch auf dem bekannten Mosaik von Ravenna [3]) erscheint Justinian in friedlicher Tracht.

Den von Anastasius aufgehäuften Schatz hatte Justinian schon während der Regierung seines Oheims erschöpft. Zu den Erpressungen, welche seine Kriege und Bauten nöthig machten, bediente er sich, wie Prokop erzählt, des Logotheten Alexander, welcher durch geschicktes Beschneiden der Goldstücke sich selbst dabei bereicherte, und von dem Werkzeuge, das er hierzu gebrauchte, den Namen Ψαλίδιον erhielt. [4])

---

2) de aedificiis I 2, T. III p. 182 ed. Bonn.

3) Gally Knight ecclesiastical architecture, Lond. 1842. Bd. I, Taf. X.

4) de bello Gotthico III 1, T. II p. 284 ed. Bonn.

Justinians Gemahlin Theodora war schon bei seiner Erhebung zum Mitregenten als Augusta gekrönt worden; sie regierte mit ihm länger als 23 Jahre. Ungeachtet sie nach dem Zeugnisse einiger Schriftsteller auf die Staatsgeschäfte größeren Einfluß ausübte als Justinian selbst, und sogar auf öffentlichen Denkmälern mitgenannt wurde, so giebt es doch von ihr keine Münzen. Schon unter den vorhergehenden Regierungen des Anastasius und Justinus des Ersten war nicht mehr mit dem Bilde und Namen der Kaiserinnen geprägt worden, und erst unter der folgenden Regierung Justinus des Zweiten beginnt die Sitte, die Kaiserin zur Seite des Kaisers auf den Münzen darzustellen.

Justinian hinterließ keine Kinder; seinen Neffen Justinus den Zweiten bestimmte er zum Nachfolger.

Allgemeines über die Gold-, Silber- und Kupfermünzen dieser Zeit.

1) Gold.

Die Goldstücke sind Ganze, Halbe und Drittel; sie heißen lateinisch solidus, semissis, tremissis; griechisch *νόμισμα*, *σημίσιον*, *τριμίσιον*. Der solidus ward auch aureus oder *χρυσοῦς*, der semissis *ἡμιχρύσινος*, der tremissis *κόκκος* genannt. Diese drei Arten, welche Justinian in der Novelle 105 Cap. 2 erwähnt, unterscheiden sich außer dem genau beobachteten Gewicht von 4, 2 und 1⅓ Grammen, auch durch ihre verschiedenen Typen.

72 Solidi gingen auf ein Pfund Goldes. Den in Aegypten stattfindenden Misbrauch, unter dem Vorwand größerer Reinheit des Goldes (ὄβρυζον) auf das Pfund Gold 9 Solidi Agio zu nehmen, verbot Justinian ausdrücklich im Edicte XI, vom Jahre 559. Der Werth des Solidus nach Preußischem Gelde ist 4 Thaler.

Auf den Goldmünzen dieser Zeit steht im Abschnitt CONOB. Es gab noch keine genügende Erklärung dieser schon zu byzantinischer Zeit misverstandenen Aufschrift. Cedrenus [5]) erklärte CONOB durch *Κιβιτάτες Ὄμνες Νόστραι Ὀβέδιαντ Βενερατιόνι.* Die beiden besseren der bisher versuchten Erklärungen sind CONstantinopoli OBsignatum, und CONflatum (oder CONstantinopolitanum) OBryzum. Daß CON von OB zu trennen sei und Constantinopel bezeichne, dafür sprechen Aufschriften wie AQOB TESOB TROB und ähnliche, welche zur Bezeichnung der Münzstätten Aquileia, Thessalonich, Trier auf Münzen der Vorgänger Justinians vorkommen. Auch liegen uns Münzen vor, auf welchen TROB durch einen Punkt in TR•OB getheilt wird [6]). Es bleibt also OB zu erklären. Wir glauben, daß diese Buchstaben als griechische Zahlzeichen zu verstehen, also 72 zu lesen sind. Nachdem nämlich die Solidi seit Augustus, zu dessen Zeit deren 40 auf ein Pfund Goldes gingen, allmählig an Gewicht verloren hatten, wurden gemäß einer Verordnung Valentinians des Ersten [7]) fortan

5) Cedrenus I, p. 563 ed. Bonn.

6) Vergl. Eckhel Doctrina Th. VIII, S. 151.

7) Cod. X, Tit. LXXII (LXX) §. 5, vom Jahre 367.

72 Solidi aus dem Goldpfunde geprägt; und auf desselben Kaisers Goldstücken findet sich OB (72) zum ersten Mal. CONOB bedeutet demnach die Constantinopolitanische Währung und bezeichnet die Münze als nach dem Zweiundsiebzigguldenfuß geprägt. Das CONOB auf Goldmünzen anderer Größe, Semissen, Tremissen und Medaillons, steht mit dieser Erklärung nicht in Widerspruch, und bedeutet daß sie nach jenem Fuße gemünzt sind. Auf byzantinischen Silbermünzen kommt CONOB, so viel wir haben ausmitteln können, nicht vor [8]); eben so wenig erscheint es auf Kupfermünzen. [9])

Auf diese Erklärung des OB als 72 hat es keinen

---

8) Auf den Silbermünzen pflegt CON allein, oder mit hinzugefügten einzelnen Buchstaben zu stehen, z. B. CONSI. An das CONOB einmal gewöhnt, ist man geneigt, besonders auf undeutlichen Exemplaren, immer CONOB zu sehen. Im hiesigen Königlichen Kabinet ist kein Beispiel einer Silbermünze mit CONOB. In Herrn de Saulcy's Kupfertafeln findet man zwar ein Mal CONOB auf einer Silbermünze (Tafel I, Nr. 3), aber die Abbildung selbst stellt das OB als undeutlich dar und es steht auf die Seite gedrängt; im Königlichen Kabinet zu Berlin ist derselbe Medaillon mit CON ohne OB vorhanden. Ein zweites scheinbares Beispiel bei de Saulcy Tafel IX Nr. 11 beruht, wie der Text Seite 91 zeigt, auf der Verwechselung der Nummern 10 und 11; die Münze mit CONOB ist eine Goldmünze, die danebenstehende Silbermünze hat nicht CONOB. Wo sonst CONOB als auf Silbermünzen vorkommend in Katalogen angeführt wird, ist aus den Typen zu erkennen, daß diese Münzen moderne Abgüsse von Goldmünzen waren, wie uns deren mehrere vorliegen. CO B (de Saulcy Taf. I, Nr. 8) ist zu erklären wie CO S und ähnliche Aufschriften im Abschnitte von Silbermünzen. Sollte übrigens ein sicheres Beispiel von CONOB auf byzantinischen Silbermünzen uns nachgewiesen werden, so würde dadurch unsere Erklärung des OB durch 72 nicht widerlegt. CONOB würde hier bedeuten, daß die Silbermünze jenem Münzfuße der Solidi entsprechend ausgeprägt sei.

9) Das angebliche Vorkommen von OBSIS und Aehnlichem auf Kupfermünzen (Eckhel Doctr. VIII, 524) beruht auf Irrthum. In der That steht auf Kupfermünzen früherer Kaiser •BSIS, wie •ASIS, •TSIS, •ΔSIS, oder auch DBSIS u. dgl.

Einfluß, daß oft COMOB statt CONOB geschrieben ist, was sich besonders häufig auf den im Occident geprägten, z. B. mit MD RV (Mediolanum, Ravenna) bezeichneten, Goldmünzen findet.

Die sämmtlichen Prägstätten des Reichs pflegten zwar den Münzfuß auf dieselbe Weise wie Constantinopel mit CONOB zu bezeichnen [10]), doch haben einige außer CONOB im Abschnitt, auch noch in das Feld der Kehrseite einige Hauptbuchstaben ihres Namens wie RV (Ravenna) MD (Mediolanum), andere statt des CON die Anfangsbuchstaben des eigenen Namens auf ihre Soliden gesetzt, z. B. AQOB TESOB, indem sie so den allgemeinen Constantinopolitanischen Münzfuß als den ihrigen bezeichneten.

Der Grund aus welchem der Solidus auf diese Weise als Bruchtheil des Pfundes bezeichnet wurde, ist daß man allgemein nach Pfunden rechnete. Die Bezeichnung des Solidus als $\frac{1}{72}$ des Pfundes war so geläufig, daß scherzweise eine Gesellschaft von 72 Personen „ein Pfund Goldes von 72 Soliden" genannt ward. [11])

Was übrigens die Anwendung griechischer Zahlzeichen neben lateinischer Legende betrifft, so ist sie auf byzantinischen Münzen herkömmlich; z. B. VICTORIA AVGGG ϛ (sechste Officin); oder M (Werthzahl 40) mit dem Namen des Prägortes ROMA.

---

10) Dies kann überhaupt nicht bezweifelt werden; für Alexandria ergiebt es sich ausdrücklich aus Justinians Edict XI.

11) In zwei von Eckhel, Doctrina Th. VIII, S. 511. angeführten Stellen.

2) Silber.

Die Silbermünzen der byzantinischen Kaiser sind überhaupt weit seltener als die Goldmünzen. Die von den Schriftstellern als die gewöhnliche angeführte Silbermünze ist das *μιλιαρήσιον*, die Hälfte desselben ist das *κεράτιον*. 12 Miliaresia oder 24 Ceratia haben den Werth eines goldenen Solidus. Auch ist die Nachricht von einem anderen Verhältniß vorhanden, wonach $1\frac{3}{4}$ Ceratia auf das Miliaresium, 14 Miliaresia auf den Solidus, also (14×72) 1008 Miliaresia auf das Pfund Goldes gehen. Dies Verhältniß scheint das ursprüngliche; es wird ausdrücklich berichtet, das Miliaresium sei $\frac{1}{1000}$ des Goldpfundes. Ebendaher ist sein Name abzuleiten.

Die Anwendung dieser Bezeichnungen Miliaresium und Ceratium auf die vorhandenen Silbermünzen dieser Zeit hat sehr große Schwierigkeiten. Dem zuletzt angegebenen Verhältniß des Miliaresium zum Gold-Solidus (1 : 14) entsprechen die größten der vorhandenen Silbermünzen, die sogenannten Medaillons; denn ein solches Stück hat ziemlich gleiches Gewicht wie ein Gold-Solidus, und das Verhältniß des Goldes zum Silber in jener Zeit war ungefähr 14 : 1. Gegen die Annahme, diese Medaillons seien Miliaresia, spricht aber die große Seltenheit dieser Stücke; ferner der Umstand, daß das Miliaresium eine kleine Münze, *λεπτόν*, genannt wird, was auf diese Münzen nicht paßt; endlich würde auch die Hälfte, das Ceratium, unter den vorhandenen Münzen fehlen.

Die übrigen, häufigeren, Silbermünzen sind sämmtlich bedeutend kleiner; die größten von ihnen wiegen den dritten Theil des sogenannten Medaillons. Daß diese Miliaresia seien, dafür spricht ihre Kleinheit und ihr häufiges Vorkommen, auch das Vorhandensein der Hälften (*κεράτια*). Dagegen aber spricht ihr unrichtiges Verhältniß zum Gold-Solidus; sie sind zu klein um als $\frac{1}{12}$ oder $\frac{1}{14}$ des Solidus gegolten zu haben. Ihr Silbergehalt

ist höchstens 1/12 Thlr., während sie als Zwölftel des Gold-Solidus, der 4 Thaler werth ist, ⅓ Thlr. enthalten müßten. Ein so hoher Werth des Silbers wird aber für die damalige Zeit keineswegs berichtet. Freilich war, da alle Summen nur in Gold ausgezahlt werden durften [12]), das Silber- wie das Kupfergeld nur Scheidemünze, und mochte daher wenig genau abgewogen werden.

Außer den erwähnten kleinen Silbermünzen, welche durchschnittlich 1,3 Gramme wiegen, giebt es noch zwei Arten von kleineren; die einen von durchschnittlich 0,65 Grammen sind die Hälften, die anderen von durchschnittlich 0,93 Grammen sind Dreiviertelstücke. Vielleicht ergeben Wägungen, in anderen Sammlungen angestellt, weitere Resultate.

3) Kupfer.

Die Kupfermünzen sind, ihrer Größe entsprechend, mit den griechischen Zahlen M K I Є oder mit den lateinischen XXXX XX X V bezeichnet [13]). Sie enthalten also 40 20 10 oder 5 Einheiten. Diese Einheiten sind überaus klein, indem das mit 5 bezeichnete Stück den Metallwerth eines Pfenniges kaum übersteigt. Der Name der kleinsten nach dem Decimalsystem gerechneten Kupfermünze ist *νουμμιον*, und die bei Schriftstellern vorkommenden Benennungen *δεκανούμμιον* und *πεντανούμμιον* entsprechen also den mit I und Є oder X und V bezeichneten Münzen. Ganz kleine Stücke, z. B. das mit dem Löwen (Tafel V Nr. 8), sind ohne Werthzeichen, und können das einzelne Nummion darstellen. Durch das Gewicht läßt sich bei diesen kleinsten Münzen gar nichts ermitteln.

---

12) Vergl. J. P. de Ludewig Vita Justiniani p. 626.

13) XXXX kommt jedoch bei Justinian nicht vor; auch nicht die Zahlen Λ und XXX, deren letztere auf einer zu Theupolis geprägten Münze des Tib. Constantinus in der Königl. Sammlung sich findet.

Von diesem System, das dem ganzen übrigen Reiche gemeinsam ist, weichen jedoch die in Alexandria geprägten Kupfermünzen ab. Sie sind mit ΛΓ IB S und Γ[14]) bezeichnet, und enthalten 33 12 6 und 3 Einheiten[15]). Auch giebt es Münzen mit Δ (4) H (8) und vielleicht IS (16), welche nach Thessalonich oder Cherson gehören.

Größe und Gewicht aller Kupfermünzen sind noch bei weitem ungleichmäßiger, als es sich beim geringsten Metall erwarten läßt. Auch war das Verhältniß des Kupfergeldes zu Gold und Silber, wie wir unter Andern aus Prokop[16]) wissen, äußerst schwankend.

Prägorte.

Die Münzen Justinians sind geprägt in Constantinopel, Thessalonich, Nikomedien, Kyzicus, Antiochien

14) Γ zwar ohne den Namen Justinians, aber in diese Zeit gehörig.

15) Welche Einheit zum Grunde liegt, läßt sich nicht entscheiden. Auf alexandrinischen Münzen Heraclius des Ersten findet sich außer IB auch M: vielleicht sollen die beiden Zahlen 12 und 40 denselben Werth andeuten.

16) Prokop, Hist. arcan. c. 25 (T. 3 p. 140 ed. Bonn.), berichtet, bisher seien 210 Kupfermünzen (ὀβολοί), welche den Namen φόλεις trügen, für den Solidus ausgewechselt worden, Justinian aber habe diese Summe auf 180 herabgesetzt. Das Kupfer hatte also, wie bei uns das Gold, einen wechselnden Cours. Sonst wird mehrfach von byzantinischen Schriftstellern angegeben, 12 φόλεις gingen auf das κεράτιον, also 288 auf den Solidus. Nach der Nachricht, daß der Solidus 6000 λεπτὰ (oder νουμμία) enthalte, würde ein Follis fast genau 20 Nummien gelten, und in den mit K oder XX bezeichneten Stücken zu erkennen sein. Hiermit stimmt die Angabe, daß ein Follis vier Assarien, das Assarion fünf Nummien enthalte. Wie schwankend auch das Verhältniß des Solidus zum Lepton, 1 = 6000, war, ergiebt sich aus den Worten des Theodosius und Valentinianus: Ne unquam intra septem milia nummorum solidus distrahatur, emptus a collectario septem milibus ducentis. (Nov. Valent. III de pret. solidi, II 3 §. 1.) Lepton und Nummion werden bald einander gleich, bald in das Verhältniß von 6 : 5 gesetzt. Aus allem diesem geht hervor, daß sich über diese Verhältnisse nichts sicheres und allgemein gültiges feststellen läßt.

(Theupolis), Alexandrien, seit dem Vandalenkrieg auch in Carthago, seit dem Ostgothenkrieg in Rom und Ravenna, endlich vielleicht in Cherson, dessen Name sich jedoch auf Münzen Justinians nicht findet. Alle übrigen Prägstätten werden auf Kupfermünzen genannt; auf Silbermünzen kommt nur CON vor, und die Goldmünzen haben stets im Abschnitt CON OB, ohne daß damit Constantinopel bestimmt als Prägstätte bezeichnet wäre. Daß nämlich Goldmünzen nicht allein in Constantinopel geprägt wurden, zeigt unter andern ein Tremissis mit dem Monogramm von Rom. Bei andern Kaisern dieser Zeit kommen auf Goldmünzen auch die Monogramme von Ravenna und Mediolanum vor. Auch schriftliche Zeugnisse, z. B. das obenerwähnte Edict 11 des Justinian, sprechen von den in den Provinzen geprägten Goldmünzen.

Die einzelnen Officinen, deren es gewöhnlich mehrere in einem Prägorte gab, pflegen durch griechische Zahlzeichen, welche sich der Aufschrift der Kehrseite anschließen, angegeben zu sein. Auf den Goldmünzen Justinians kennen wir deren zwölf, von A bis IB.

Münzen der gemeinschaftlichen Regierung Justinus des Ersten und Justinians.

Alle diese zwischen dem 1. April und dem 1. August 527 geprägten Münzen sind von großer Seltenheit.

Gold: Solidus.

Taf. I, 1. D N IVSTINVS ET IVSTINIAN PP AV Die beiden Kaiser sitzend, jeder hat einen Nimbus um das Haupt und eine Kugel in der Linken, zwischen ihnen ein Kreuz, im Abschnitt CONOB. (Baronii Annales zum J. 527, Th. VII S. 126, Rom 1596.)

D N IVSTIN ET IVSTINI PP AVG, im Abschnitt CONOB, de Saulcy Taf. II Nr. 2, aus der Königl. Sammlung zu Paris; ebendaher Banduri S. 625, aber ohne CONOB.

DD IVSTIN ET IVSTINIAN PP AV, ohne CONOB, Tanini aus der Sammlung Boncompagni. DD, wofern richtig gelesen, würde Domini, statt des gewöhnlichen DN, Domini Nostri, heißen. CONOB auf der Vorderseite ist auffallend, zumal da es auch auf der Kehrseite steht.

VICTORIA AVGGG B Stehende Victoria von vorn mit langem Kreuz und Reichsapfel [17]), im Felde Stern, im Abschnitt CONOB. (Baronius und Tanini.)

Statt B : I (de Saulcy und Banduri).

Dieser Typus der Kehrseite, früher ungewöhnlich (bei Leontius dem Ersten kommt er vor), fängt in dieser Zeit an der gebräuchliche zu werden.

Kupfer:

---

17) Mit dem später gebräuchlichen Ausdruck Reichsapfel bezeichnen wir die Weltkugel mit dem darauf stehenden Kreuz, welche bekanntlich die durch das Kreuz dem Kaiser verliehene Herrschaft über die Welt bedeutet.

Kupfer:

Antiochia.

...N IVSTINVS ET IVST Zwei Brustbilder von vorn. Taf. I, 2.

℞ Die Tyche von Antiochia unter einem Bogen mit zwei Säulen sitzend; unter ihr schwimmt der Flussgott Orontes. (Revue num. 1839. S. 243. Tafel X Nr. 2.)

Aehnliche Münzen mit diesem Typus der antiken Münzen von Antiochia liess sowohl Justinus der Erste als Justinian allein prägen. In der Revue numismatique wird die Kehrseite irrig beschrieben: Frau auf einem Löwen sitzend. Das auf diesen Münzen immer verkehrt stehende Є ist die Werthzahl 5.

Die folgenden beiden Münzen haben beider Kaiser Namen, aber des Justinus Bild allein.

Constantinopel.

D N IVSTIN Є IVSTINIAN (PP A) Brustbild mit Stirnband rechtshin. Є steht für ЄT. Taf. I, 3.



(Revue num. 1839. S. 243. Taf. X Nr. 1.)

Nikomedia.

D N IVSTINVS IVSTINI AV Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. I, 4.



(Exemplar der k. k. Sammlung zu Wien.)

Folgende Münze ohne Angabe der Prägstätte und mit räthselhafter Aufschrift der Vorderseite gehört vielleicht hierher:

DN IVS IVSTVS Kopf ohne Stirnband rechtshin.

K (Revue num. 1839. S. 244. Taf. X Nr. 3.)

Münzen Justinians.

Gold:

Medaillon.

Taf. II. D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild fast von vorn, mit reichverziertem Helm, hinter welchem der Nimbus, im Kriegskleid und Mantel, in der Rechten vor der Brust eine Lanze haltend; hinter der linken Schulter der Schild.

SALVS ET GLORIA ROMANORVM Der Kaiser rechtshin reitend auf einem mit Perlenschnüren behangenen Pferde; Haupt Helm Nimbus und Kleidung entsprechen genau dem Brustbild der Vorderseite. Vor ihm schreitet eine Victoria, sich nach ihm umschauend; in der Linken trägt sie eine Trophäe. Vor des Kaisers Haupt ein Stern. Im Abschnitt CONOB. Der Durchmesser beträgt nach Mionnet 38 Pariser Linien, das Gewicht nach de Boze 5 Unzen 2 bis 3 Gros. (De Boze, Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres Theil XXVI, Paris 1759, Seite 523, wonach unsere Abbildung.)

Das einzige bekannte Exemplar dieses Medaillons ward im Jahre 1751 bei Cäsarea in Cappadocien unter Ruinen gefunden; Türken brachten es nach Constantinopel,

wo Graf Desalleurs es kaufte, und Ludwig dem Funfzehnten überließ. Bei dem Diebstahl, welcher im Jahre 1832 die Pariser Königl. Sammlung betraf, ging es verloren.

De Boze meint, dieses Medaillon beziehe sich auf die Persischen Siege, weil der Kaiser darauf ziemlich jung erscheine. Wenigstens den früheren Regierungsjahren Justinians möchten wir es zutheilen, weil der Typus der Vorderseite dem seiner früheren Goldmünzen gewöhnlicher Größe entspricht.

Man hat in diesem goldenen Medaillon und in dem silbernen, Tafel III Nr. 6, die bei einigen nicht eben glaubwürdigen Schriftstellern des elften und zwölften Jahrhunderts erwähnten Gold- und Silbermünzen zu erkennen geglaubt, welche zu Belisars Ehren bei seinem Triumph über die Vandalen geprägt sein, und auf der Vorderseite den Kaiser, auf der Kehrseite den Belisar bewaffnet mit gezogenem Schwerdte und eine ihn verherrlichende Umschrift zeigen sollen. Die Berichte dieser Schriftsteller lauten *ἔνθεν τοι καὶ ἀξίως αὐτὸν ἀμειβόμενος ὁ βασιλεὺς ἰδίοις ἐν νομίσμασι χρυσέοις ἀργυρέοις ὁπλίτην ἐνεχάραξε ῥομφαίαν ἐσπασμένον* (Michaelis Glycae Annales pag. 494 u. 495 edit. Bonn. und ziemlich wörtlich übereinstimmend Constantinus Manasses Vers 3189—3191) und *ὥστε Ἰουστινιανὸν ἀποδεξάμενον ἐν μὲν τῷ ἑνὶ μέρει τοῦ νομίσματος ἑαυτὸν ἐγχαράξαι, ἐν δὲ τῷ ἑτέρῳ Βελισάριον ἔνοπλον, καὶ ἐπιγράψαι „Βελισάριος ἡ δόξα τῶν Ῥωμαίων“* (Cedrenus T. I p. 649 edit. Bonn. und fast mit den-

selben Worten Anonymus de antiquitatibus Constantinopolitanis lib. 4 pag. 80 in Bandurii Imperium Orientale). Die Figur der Kehrseite beider Medaillons, welche auf Belisar gedeutet wird, stellt aber nicht, der Erzählung des Glykas und Manasses gemäß, einen bewaffneten Krieger mit gezogenem Schwerdte dar, sondern wie auf ähnlichen Silbermedaillons des Anastasius und Justinus des Ersten ist auch hier der Kaiser selbst durch Nimbus, Reichsapfel u. s. w. unverkennbar charakterisirt. Die Aufschrift GLORIA ROMANORVM, welche sich auf Belisar beziehen soll, ist vielmehr eine der gewöhnlichsten auf Münzen früherer Kaiser. Endlich wird das Zeugniß jener späten Schriftsteller durch den Umstand entkräftet, daß der Augenzeuge Prokopius bei der Beschreibung von Belisars Triumph solche Münzen nicht erwähnt [18].

Die gewöhnlichen Goldmünzen, nämlich Solidi Semisses Tremisses, haben das durchschnittliche Gewicht von 4,5 2,25 1,5 Grammen (14,61 Grammen = 1 Berl. Loth), und unterscheiden sich durch die folgenden Typen.

---

18) Dagegen erzählt Prokopius (de bello Gotthico I 5 T. II p. 28 edit. Bonn.) daß Belisar eine später dem Kaiser allein vorbehaltene Ehre genoß, indem er nach der raschen Eroberung von Sicilien bei seinem Einzug in Syrakus am letzten Tage seines Consulats Goldmünzen auswarf (νόμισμα χρυσοῦ ῥίπτων ἅπασιν). Dies wurde vielleicht Veranlassung dazu, daß Justinian wenige Monate später die alte Verordnung über die ὑπατεία umgestaltete, und den Consuln das Auswerfen von Goldmünzen verbot (Novelle 105 vom 26. Juni 536).

1) Solidus. Vorderseite: Brustbild behelmt von vorn.
Kehrseite: Victoria stehend.
2) Semissis. Vorderseite: Brustbild mit Stirnband rechtshin.
Kehrseite: Victoria sitzend.
3) Tremissis. Vorderseite: Brustbild mit Stirnband rechtshin.
Kehrseite: Victoria stehend.

Solidi.

D N IVSTINIANVS P F AVG Behelmtes Brustbild fast von vorn, die Rechte hält einen auf der Schulter aufliegenden Speer, dessen Spitze hinter dem Kopf hervorragt; an der linken Schulter der Schild mit der Darstellung eines kämpfenden Reiters. Taf. III, 1.

Statt P F (Pius Felix) auch PP (PerPetuus).

VICTORIA AVGGG A Linkshin stehende Victoria, mit der Rechten ein langes Kreuz haltend, neben welchem ein Stern, im Abschnitt COMOB. (KK. Beger Thes. Pal. 403, Thes. Br. II 852.)

Statt AVGGG A : AVGGG Γ (Band. 632 Abb.), AVGGG Δ (Eckhel Mus. Vind. 5), AVGGG I (Band.), AVGGG (Eckhel Mus. Vind. 3), AVGG N (Tan.). Ohne Stern (Band.). Mit zwei Sternen im Felde (Eckhel Mus. Vind. 3).

Dieselbe Vorderseite mit der Kehrseite der folgenden Münze. (Friedl. Lavy.) Selten.

D N IVSTINIANVS PP AVG Behelmtes Brustbild ganz von vorn, in der erhobenen Rechten den Taf. III, 2.

Reichsapfel mit langem Kreuz, an der linken Schulter Schild mit dem Reiter.

Statt PP : P F (Band.).

VICTORIA AVGGG Δ Stehende Victoria von vorn, in der Rechten ein langes Kreuz, welches gewöhnlich oben in ein P endigt (Monogramm Christi), in der Linken den Reichsapfel, im Felde rechts Stern, im Abschnitt CONOB. (KK.)

Statt Δ: A B Γ Є Ϛ Ƶ H Θ I IA (van Damme) IB (Eckhel Mus. Vind. 14), ohne Buchstaben Wiczay u. Band. AVGG Δ (Tan.). Auch barbarisirt (KK.).

Die Solidi der Vorgänger Justinians haben auf der Vorderseite nur den Typus Taf. III, 1, die seiner Nachfolger nur den Taf. III, 2; dies läßt vermuthen, daß die Solidi Taf. III, 1 in die früheren Jahre Justinians gehören. Da die Vorstellung des Kaisers mit dem Reichsapfel auf den Kupfermünzen erst mit dem zwölften Jahre Justinians beginnt, so wird es wahrscheinlich, daß auch die Veränderung des Typus der Solidi in derselben Periode stattgefunden hat.

Semisses.

Der Unterschied zwischen Semisses und Tremisses ist bisher meist unbeachtet geblieben. Die Semisses sind selten.

Taf. III, 3. D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

VICTORIA AVGGG. Victoria auf Waffen sitzend, rechtshin, schreibt auf ein Schild XXV, rechts im Felde

Monogramm Christi, links Stern, im Abschnitt CONOB. (Exemplar der k. k. Sammlung in Wien.)

Statt XXV : XXXX Mionn., ohne Zahl im Königl. Kab. zu Dresden und Katalog van Damme. Bei Mionnet zu niedrig taxirt. Tanini beschreibt zwei ähnliche Exemplare.

Die Münzen mit XXV und XXXX (vota suscepta) gehören in das 20ste und 35ste Regierungsjahr Justinians, wofern man diesen Zahlen eine bestimmte Bedeutung beimessen darf, die sie schon auf Münzen früherer Kaiser oft nicht mehr haben.

Tremisses.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. III, 4.

Auch A/G ; P F Banduri.

VICTORIA AVGVSTORVM Victoria von vorn, meist schreitend, in der Rechten Kranz, in der Linken Reichsapfel, im Felde rechts Stern, im Abschnitt CONOB. (KK.)

AVGVSTORVN , AVSTORVM , AVGVSTI (Banduri), AVGGG H (Band.).
Statt des Sterns Monogramm Christi (Tanini), statt CONOB : ROMOB (v. Schellersheim). Auch barbarisirt. Ein solches Exemplar hat im Felde der Vorderseite LVG (Lugdunum): Monétaires des rois Mérovingiens, Paris 1843, Taf. 61 Nr. 1.

Dieselbe Vorderseite.

VICTORIA AVGVSTORVM Victoria rechtshin schreitend, in der Rechten Kranz, in der Linken Palme, im Felde rechts Stern, im Abschnitt COMOB.

Auch ohne Stern. Auch barbarisirt.

Dieselbe Vorderseite.

Taf. III, 5. VICTORIA AGGG A Victoria rechtshin schreitend, in der Rechten Kranz, in der Linken Palme, im Felde rechts ᚱR (Roma), links Stern, im Abschnitt COMOB. (KK.)

Aehnlich mit AR in Monogramm (v. Schellersheim); doch vielleicht ist das Monogramm von dem unsrigen nicht verschieden. Diese und die folgenden beiden Münzen sind meist barbarisirt.

Dieselbe Vorderseite.

VICTORIA AVGVSTORVM Victoria rechtshin schreitend, in der Hand Kranz; im Felde rechts Stern, im Abschnitt COMOB.

AVGVSTI (Band.).

Dieselbe Vorderseite. (AVGS statt AVG. Friedl.)

VICTORIA AVGVSTORVM Victoria rechtshin schreitend, in der Hand Kranz; im Felde rechts dasselbe Monogramm (Roma), links Stern, im Abschnitt COMOB.

AVGGGAM (Band.).

Die Münzen mit dem obigen Monogramm sind in Rom, nicht unwahrscheinlich noch während der Gothenherrschaft, geprägt.

Silber.

Die Silbermünzen haben stets das Brustbild im Profil, sie sind meist ohne Angabe der Prägstätte, nur einige haben CON.

Die grössere Silbermünze, gewöhnlich Medaillon genannt.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. III, 6.

GLORIA ROMANORVM Der Kaiser im Kriegskleide stehend, in der Rechten Lanze, in der Linken Reichsapfel; im Felde rechts Stern. (Vermuthlich stand im Abschnitt CON.) Abgebildet nach Baronii Annales ad a. 527, Th. VII S. 131, Rom 1596.

Metall und Grösse, die Baronius unbestimmt läßt, sind nicht zweifelhaft wegen der Analogie dieser Münze mit Münzen des Anastasius und Justinus des Ersten (welche 4 Grammen wiegen). Ducange Famil. Byzant. Seite 88 giebt eine ähnliche Abbildung vermuthlich nach Baronius; aus Ducange sind die späteren Anführungen dieser Münze entnommen. Sie unterscheidet sich von den ähnlichen sogenannten Silbermedaillons des Anastasius und Justinus des Ersten durch die Lanze welche hier der Kaiser hält, und durch das rechtshin gewendete Brustbild. Es wäre wünschenswerth zu erfahren wo sich ein Exemplar dieser Münze befindet. Seltsamer Weise schätzt Mionnet diese äußerst seltene Münze nur 12 Franken.

Ueber die Vermuthung, die Figur der Kehrseite stelle den Belisar vor, siehe Seite 19.

Von Justinian wie von anderen Kaisern werden Silbermünzen von der Größe und mit den Typen der Goldmünzen angeführt, aber sämmtliche uns durch Anschauung

und Erkundigung bekannte Exemplare sind unächt, und Abgüsse von goldenen.

Die kleineren Silbermünzen.

Die übrigen Silbermünzen, in den Beschreibungen bisher irrig ohne Unterschied Quinare genannt, sind von dreierlei Größe. Sie verhalten sich wie 1 $\frac{3}{4}$ $\frac{1}{2}$, und wiegen 1,3 0,93 0,65 Grammen. Diese drei Arten unterscheiden sich nicht, wie es bei den Goldmünzen der Fall ist, durch verschiedene Typen. Wir setzen die Gewichte der uns in Originalen vorliegenden Münzen bei.

Taf. III, 7. D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

Die Aufschrift auch auf verschiedene Weise abgekürzt. Statt PP seltner P F.

VOT
MVLT
HTI im Lorbeerkranze, unter demselben CON (K.K. 1,05 Grammen, abgenutzt).

HTI ist noch unerklärt; an ἔτη (Ducange de inferioris aevi numismat. §. 42) ist natürlich nicht zu denken. Es für eine Zahl, 318, welche nicht einmal zu erklären wäre, anzusehen, verbietet die auf allen Exemplaren wiederkehrende Versetzung der drei Zahlzeichen. Das Natürlichste wäre, HTI für die Anfangsbuchstaben dreier Worte zu halten. Die vollständige Formel auf ähnlichen bei Quinquennalien u. s. w. geprägten Münzen pflegt VOTIS MVLTIS zu sein. Die Lesart MVLTVM für MVLT HTI (Band. 636) hat keine Wahrscheinlichkeit. Statt HTI angeblich NTI Katal. Lefroy. Statt CON : CONOS Mionn., COS Katal. Lefroy, M Katal. Monrad. CONOB, in einigen Beschreibungen, ist sehr zu bezweifeln.

Dieselbe Vorderseite.

Taf. III, 8. V|O / T|M im Kranze (Ramus 27, Tafel V Nr. 48 und Lavy). VOT M ist Votis multis.

In der folgenden vielleicht barbarisirten Münze: $\frac{O|V}{T|N}$, im Abschnitt CONSI (Mionnet), steht vermuthlich N für M.

Dieselbe Vorderseite.

CN und Stern darunter, im Kranze. (Friedl. 1,345 Gramm. und 0,9 Gramm.) Taf. III, 9.

Der Stern fehlt auch, oder statt dessen ein kleines s (Ramus 11) oder Y (Tanini) oder X (Tanini). Nach Mionnet über oder unter CN ein Kreuz oder Stern. Bei Tanini auf einem Exemplar angeblich DN; was vielleicht auf der Verwechselung mit einer Vandalischen Münze beruht.

Dieselbe Vorderseite.

PKЄ und Stern darunter, im Kranze. (KK. 0,62 Gramm.) Taf. III, 10.

Darüber ein Kreuz, während der Stern fehlt (Ramus 13).

Dieselbe Vorderseite.

PK im Kranze. (KK. 0,63 Gramm.) Taf. III, 11.

Mit Stern (Mionnet). Ohne Stern und Kranz (Ramus 12).

Es liegt sehr nahe, die Buchstaben CN PKE PK, welche sich auch auf Silbermünzen Justins des Ersten finden, für die Zahlen 250 125 120 anzusehen. Das Verhältniß dieser Zahlen führt darauf, sie für Werthzahlen zu halten. Nach der Angabe, daß 6000 Lepta auf den Solidus gehen, enthält das *κεράτιον* 250 Lepta. Man könnte also versucht sein das mit CN (250) bezeichnete Stück für das *κεράτιον*, das mit PKE für das halbe *κεράτιον* zu halten. Allein die Gewichte der uns vorliegenden Exemplare bestätigen diese Vermuthung nicht. Einige Münzen von Justinus I haben bei verschiedenen Zahlen gleiche Schwere; und unter den Münzen Justinians finden sich solche, die ungeachtet derselben Aufschrift CN sich an Gewicht wie 1 : 2 zu einander verhalten. Eine so große Ungenauigkeit des Ausmünzens möchte man bei dem Silber nicht gern annehmen, ungeachtet sie bei dem Kupfer klar zu Tage liegt.

Dieselbe Vorderseite.

Taf. III, 12. ☧ oder ☧ im Kranze (KK. 0,92 und 0,93 Grammen, Ram. 26).

Der Kranz fehlt auch.

Dieselbe Vorderseite.

Taf. III, 13. ☧ im Kranze (KK. 1,26 Grammen).

Dieselbe Vorderseite.

A ☧ ω im Kranze (Tanini).

Dieselbe Vorderseite.

* ☧ * im Kranze (KK. 0,87 Grammen. De Saulcy Taf. II Nr. 5).

Im Abschnitt H (Banduri 635). Ohne Kugel (Eckhel Mus. Vind.). Ohne Kranz (Ramus 17). Ohne Sterne (Mionnet). Ohne Kranz und Sterne (Tanini).

Dieselbe Vorderseite.

A ☧ ω im Kranze (de Saulcy S. 13).

Ohne den Kranz (Mionnet).

D N IVSTINIANVS AVG. Ohne Angabe des Typus.

VICTORIA PRINCIPVM Schreitende Victoria, im Felde S C. (Banduri 636 aus Mezzabarba.)

Die Münze ist zweifelhaft, doch hat sie einige Analogie mit einer völlig sichern den Gothen zugeschriebnen

Silbermünze des Anastasius in der Königl. Sammlung zu Berlin. Das S C auf beiden Münzen beweist, daß sie in Rom geprägt sind.

Kupfer.

Der Gebrauch, auf die Kupfermünzen die Zahl des Regierungsjahres zu setzen, begann, wie wir oben gesagt haben, mit Justinians zwölftem Jahre, 538 [19]). Zugleich veränderte sich der Charakter der Kupfermünzen.

M, K, XX Vom zwölften Jahre an zeigen diese Münzen das Brustbild von vorn und behelmt, den Reichsapfel in der Rechten haltend, wie diejenigen Goldmünzen die wir oben S. 22 als die muthmaßlich nach dem zwölften Jahre geprägten bezeichnet haben. Die Kehrseite zeigt die Jahrzahl XII und so fort bis XXXVII; für XXXVIII und XXXVIIII haben wir kein Beispiel. Die Vierziger (M) sind groß und dünn, namentlich die der Jahre XII, XIII, XIIII, XV, weniger groß die der spätesten Jahre. — Dagegen haben alle mit M und K bezeichneten Münzen ohne Jahrzahl das Brustbild mit Stirnband im Profil, sie sind kleiner und dicker, und gleichen überhaupt den Münzen Justins des Ersten; man hat daher das Recht, sie den ersten elf Jahren Justinians zuzuschreiben; wir stellen sie also den mit Jahrzahlen versehenen voran. — Alexandrien, die einzige Stadt welche seit dem Beginn

19) Die durch ANNO PR, III, IIII auf Münzen von Carthago bezeichneten Jahre sind gewiß nicht die Regierungsjahre Justinians, sondern wahrscheinlich von der Eroberung Carthagos an gezählt.

des Kaiserthums bis auf Diocletians Zeiten stets die Zahl des Regierungsjahres auf die Münzen gesetzt hatte, nahm an dem unter Justinian beginnenden Gebrauche der Jahrzahl keinen Theil. Ebensowenig Rom.

I Wie gewöhnlich auf allen kleineren Münzen, pflegt auf den mit I bezeichneten der Kopf im Profil dargestellt zu sein, sowohl bei Angabe der Jahrzahl als ohne dieselbe. Der Kopf von vorn kommt jedoch vor 1) auf Münzen der Prägorte Nikomedien und Theupolis mit Jahrzahlen, 2) auf Münzen ohne Prägort mit und ohne Jahrzahlen.

X kommt überhaupt selten vor, immer ohne Jahrzahl, und nur mit dem Profilkopf;

Є und V immer ohne Jahrzahl, die der Raum nicht wohl zuließ [20]), und ebenfalls nur mit dem Profile.

Geordnet sind die Kupfermünzen nach der alphabetischen Reihe der Städte, weil die Münzen jeder Prägstätte Eigenthümlichkeiten haben, die so am besten anschaulich werden.

Alexandria.

Taf. IV, 1. D N IVSTINIANVS PP AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild, im Felde rechts Kreuz.

Λ†Γ / ΑΛΕΞ (Ramus 92 93. Banduri 638.)

20) Eine einzige Münze von Carthago macht eine Ausnahme.

Außer diesen höchst merkwürdigen und seltenen Münzen mit der Werthzahl 33, welche sonst nicht vorzukommen scheint, kennen wir Alexandrinische Münzen nur mit IB (12), mit S (6), und, ohne Bild und Namen eines Kaisers, mit Γ (3). Eine ähnliche Inconsequenz in der Reihe der Werthzahlen findet sich auf den Münzen der Vandalen mit 42, 21 und 12.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. IV, 2.



Nach Banduri soll auf einem Exemplar das Kreuz oben in P endigen, auf einem andern CONCORD im Umkreise stehen, wie auf Münzen von Antiochia und Theupolis. In dem Buchstaben Ξ sind meist die drei Querstriche verbunden.

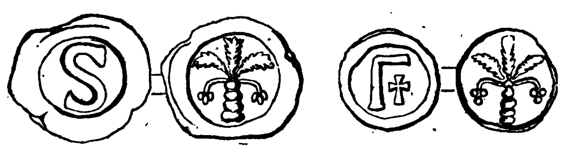
D N IVSTINIAN PP A .. Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. IV, 3.

S (RR.)

Diese von de Saulcy [21]) unerklärt gelassenen nicht häufigen Münzen gehören nach Alexandrien und sind die Hälften der gewöhnlichen mit IB (12) bezeichneten. S ist die Werthzahl 6; ebenso gestaltet erscheint das ς als Zahl der sechsten Officin. Die Größe der Stücke im Verhältniß zu den Zwölfern entspricht diesem Werth. Auch Form und Dicke der Schrötlinge weisen nach Alexandrien.

21) Essai Seite 22, vergl. Revue 1842 S. 406.

Ohne Zweifel sind die folgenden interessanten und unedirten Kupfermünzen



nach demselben alexandrinischen System ungefähr um Justinians Zeit geprägt. Die Fabrik ist alexandrinisch; das S hat ganz dieselbe Form wie auf der obigen Münze Justinians; das Γ (3) vervollständigt das sonderbare alexandrinische Münzsystem 33, 12, 6, 3.

Antiochia.

Die Stadt Antiochia wurde am 29. November 528, im zweiten Regierungsjahre Justinians, durch ein Erdbeben zerstört, und erhielt bei ihrer Wiederherstellung den Beinamen Theupolis. Dieser Name allein steht auf allen seitdem dort geprägten Münzen Justinians und seiner Nachfolger [22]). Die während der ersten 16 Monate der Regierung Justinians zu Antiochia geprägten Münzen müssen die Aufschrift Antiochia tragen; dieser Zeit gehören die folgenden seltenen Münzen an.

D N

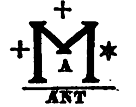
22) Nur auf den Münzen hat dieser Name den früheren gänzlich verdrängt. Die Geschichtschreiber pflegen sich desselben nicht zu bedienen; doch hat er sich im kirchlichen Gebrauche erhalten: der Titel des Patriarchen ist ὁ πατριάρχης τῆς μεγάλης θεοῦ πόλεως Ἀντιοχείας. Meletios sagt Ἀντιόχεια ἡ ὁποία καὶ μεγάλη κατ᾽ ἐξοχὴν καλεῖται καὶ Θεοὔπολις.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. IV, 4.



(Exemplar der k. k. Sammlung zu Wien. Aehnliche bei Tanini aus der Sammlung Gradenigo.)

Dieselbe Vorderseite.



(Banduri 640.)

Dieselbe Vorderseite.

AN TX + K (Banduri 640.)

Dieselbe Vorderseite.

+ I + ANTX im Umkreis B CONCORDI (Banduri 639).

Ziemlich dieselbe Kehrseite findet sich auch mit THΕϤP.

In eben diese Zeit gehört höchst wahrscheinlich die folgende Münze Justinians, deren Typus sich auf den Namen Antiochia bezieht.

Dieselbe Vorderseite.

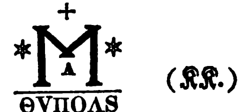
Э und weibliche Figur mit Mauerkrone, rechtshin. (Banduri.)

Es ist die Tyche von Antiochia, wie auf den Münzen Justins des Ersten, und Justins des Ersten mit Justinian (Tafel I, 2). Э ist die Werthzahl 5.

Theupolis.

A. Ohne Jahrzahl.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.



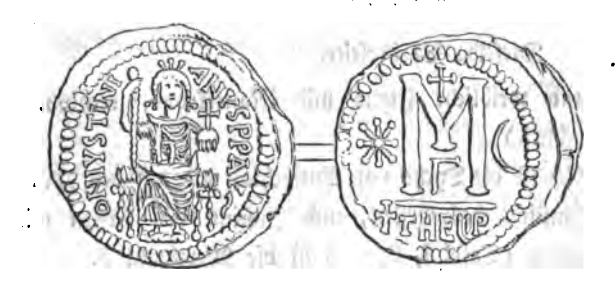
(KK.)

Auch mit THЄЧP, THЄЧP+, +THЄЧP+, +THЄUP, THЄЧP+, bei de Saulcy Taf. II Nr. 6 mit +THЄЧB+.
Statt A : B, Γ, Δ.
Statt des Sterns links Monogramm Christi.

D N IVSTINIANVS PP AVG. Der Kaiser thronend, von vorn, die erhobne Rechte auf das Scepter gestützt, die Linke hält den Reichsapfel. Diese Vorderseite kommt bei keinem der früheren Kaiser vor.



(KK. Danach die folgende Abbildung.)



Statt Γ auch B, Δ. Letzteres de Saulcy Taf. II Nr. 7. Vor THЄΥP fehlt zuweilen das †. Statt ✱ und C, welche wohl auf Sonne und Mond deuten, stehen auch zwei Sterne. Wenn Taninis Beschreibung richtig ist, kommt die abgebildete Kehrseite (aber TЄΥP und Δ) mit dem Brustbild auf der Vorderseite vor.

Dieselbe Vorderseite, wie auf der Abbildung.



(Eckhel Mus. Vind. 41.)

D N IVSTINIANVS PP AG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. IV, 5.

Auch AVG oder A.



(KK.)

Statt Γ auch Δ (Tanini 386 und Taf. IX). Mit TH/Є/ΥP in der Revue num. 1842 Tafel II Nr. 2 und Seite 19, woselbst das Brustbild angeblich einen Lorbeerkranz trägt.

B. Mit Jahrzahl.

Von Theupolis, wie von Carthago, kennen wir keine Münzen mit ANNO XII; die frühesten sind vom Jahre XIII. Theupolis wurde im Juni 540 (ANNO XIIII) von Koshru I Nushirvan zerstört, und von Justinian sogleich wieder aufgebaut, doch vergingen bis zur völligen Wiederherstellung der Stadt noch zwölf Jahre. Aus dem Jahre XIIII, in dessen dritten Monat die Zerstörung fällt, haben wir keine Münzen, aus den nächst folgenden Jahren wenige.

welche, wenngleich nicht mit dem Namen Carthago bezeichnet, doch wegen ihrer gleichen Umschrift, wegen der Fabrik, wegen der Anwendung der lateinischen Zahl X, und wegen des Fundortes der meisten Exemplare, mit Sicherheit dieser Prägstätte zugeschrieben wird.

Dieselbe Vorderseite.

Taf. IV, 7. VICTORIA AG (so immer) Victoria von vorn, in der Rechten den Kranz, in der Linken den Reichsapfel. Im Abschnitt *X*.

Nach de Saulcy S. 14 soll N im Abschnitt stehen; bei Tanini und Münter kommt dafür K vor. Die uns vorliegenden Exemplare haben sämmtlich X, die Werthzahl 10.

Dieselbe Vorderseite (aber D N IVSTINAN..)


(Tanini.)

Dieselbe Vorderseite.

+ ANNO V PR
Taf. IV, 8. CAR (Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 8, und Münter.)

ANNO zur Rechten der V bei Münter.

Dieselbe Vorderseite.


(Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 9.)

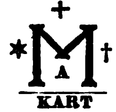
Dieselbe Vorderseite.

\+ ANNO I IIII CAR (Tanini, Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 10 ohne das Kreuz.)

Diese drei Jahresbezeichnungen (ANNO II ist noch nicht gefunden) beziehen sich, wie oben bemerkt, nicht auf Justinians Regierungszeit, sondern vermuthlich auf die Wiederherstellung Carthagos. Die Existenz solcher besonderen Zeitrechnungen einzelner Städte erwähnt Justinian in der Novelle 47. C. I. Daß diese Münzen unter Hilderich geprägt seien, was im Münterschen Katalog angenommen wird, hat wenig Wahrscheinlichkeit.

D N IVSTINIANVS PP AG Brustbild mit Stirnband rechtshin; oft ein Kreuz auf der Brust.

Auch D N IVSTINIANI PP AVG oder AG, und das Monogramm Christi auf der Brust (KK, Ramus, Tanini).



Ohne A, oder mit B Γ C oder • • • •. Statt des Sterns Monogramm Christi (Tanini). Banduri hat zweimal KAR.

Dieselbe Vorderseite.

K im Felde KA (oder im Abschnitt KART), nach de Saulcy S. 15, wofür uns kein Beispiel vorliegt.

Dieselbe Vorderseite.

I KART (Ramus 87.)

D N IVSTINIANVS PP AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobnen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild mit dem Reiter, im Felde rechts Kreuz.

+
ANNO M XIII, F
ΘVΠO (KK.)

Auch XЧ, XXI, XXV, XXVI, XXXI, XXXII, XXXIII.
Auch THЧP, THЧP*, THЄЧPO, THЧΠ.
Statt Γ : A, B, Δ.

Dieselbe Vorderseite.

ANNO K XIII
ΘV (de Saulcy S. 18.)

Auch XXII und im Abschnitt TH (Tanini).

Dieselbe Vorderseite.

+
ANNO I XXIIII
THЧP (Tanini, Münter.)

Auch XЧ, XXЧ, XXXI.
Auch THЧΠ, THЄU, TH.

Dieselbe Vorderseite.

+
X I Ч
THЄЧP im Umkreise B CONCOPDI. (Banduri 632 Abbild.)

Carthago.

Carthago ward im September 533, also im siebenten Regierungsjahre Justinians, von Belisar erobert.

Die Stadt war durch den Krieg zu Grunde gerichtet worden; sie wurde wiederhergestellt und erhielt wie eine neugegründete Stadt den Namen Neu-Carthago, *Καρχηδὼν ἡ νέα*, und den Beinamen Justiniana [23]). Es scheint als sei in den nächstfolgenden Jahren die Aera der Wiederherstellung auf die Carthagischen Münzen gesetzt worden, denn es finden sich Münzen Justinians mit ANNO PR, ANNO III und ANNO IIII. Diese würden in sein siebentes, neuntes und zehntes Regierungsjahr gehören. Außerdem giebt es aber von Carthago, wie von anderen Städten, Münzen ohne Jahrzahlen. Mit dem zwölften Jahre Justinians beginnen bekanntlich die Münzen mit den Zahlen der Regierungsjahre: von Carthago kennen wir deren nur mit ANNO XIII und ANNO XIIII. [24])

A. Vor dem Jahre XII.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. IV, 6.

Є / CAR mit der Umschrift VICTORIA AVG oder AG. (Sammlung des Hrn. Köhne, Marchant Lettre XVIII Tafel I Nr. 12.) Selten.

K statt CAR (Münter). ACC statt AVG (Wiczay II Æ Tafel VII 93).

Diese Münze bezieht sich vermuthlich auf den Sieg Belisars über die Vandalen, ebenso wie die folgende,

23) Procopius de aedificiis VI, 5 p. 339 edit. Bonn.

24) XVI bei Münter ist unsicher.

welche, wenngleich nicht mit dem Namen Carthago bezeichnet, doch wegen ihrer gleichen Umschrift, wegen der Fabrik, wegen der Anwendung der lateinischen Zahl X, und wegen des Fundortes der meisten Exemplare, mit Sicherheit dieser Prägstätte zugeschrieben wird.

Dieselbe Vorderseite.

Taf. IV, 7. VICTORIA AG (so immer) Victoria von vorn, in der Rechten den Kranz, in der Linken den Reichsapfel. Im Abschnitt *X*.

Nach de Saulcy S. 14 soll N im Abschnitt stehen; bei Tanini und Münter kommt dafür K vor. Die uns vorliegenden Exemplare haben sämmtlich X, die Werthzahl 10.

Dieselbe Vorderseite (aber D N IVSTINAN..)



(Tanini.)

Dieselbe Vorderseite.

\+ ANNO V PR CAR

Taf. IV, 8. (Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 8, und Münter.)

ANNO zur Rechten der V bei Münter.

Dieselbe Vorderseite.

\+ ANNO K III CAR (Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 9.)

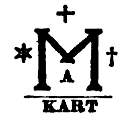
Dieselbe Vorderseite.

+
ANNO I IIII
CAR (Tanini, Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 10 ohne das Kreuz.)

Diese drei Jahresbezeichnungen (ANNO II ist noch nicht gefunden) beziehen sich, wie oben bemerkt, nicht auf Justinians Regierungszeit, sondern vermuthlich auf die Wiederherstellung Carthagos. Die Existenz solcher besonderen Zeitrechnungen einzelner Städte erwähnt Justinian in der Novelle 47. C. I. Daß diese Münzen unter Hilderich geprägt seien, was im Münterschen Katalog angenommen wird, hat wenig Wahrscheinlichkeit.

D N IVSTINIANVS PP AG Brustbild mit Stirnband rechtshin; oft ein Kreuz auf der Brust.

Auch D N IVSTINIANI PP AVG oder AG, und das Monogramm Christi auf der Brust (KK, Ramus, Tanini).



Ohne A, oder mit B Γ Ĉ oder • • • •. Statt des Sterns Monogramm Christi (Tanini). Banduri hat zweimal KAR.

Dieselbe Vorderseite.

K im Felde KA (oder im Abschnitt KART), nach de Saulcy S. 15, wofür uns kein Beispiel vorliegt.

Dieselbe Vorderseite.

I
KART (Ramus 87.)

B. Nach dem Jahre XII.

Auf Carthagischen Münzen mit Jahrzahlen kommt nur die sechste Officin (S) vor, während die Münzen ohne Jahrzahlen die drei ersten Officinen (A B Γ) haben.

D N IVSTINIANVS PP AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobnen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild mit dem Reiter, im Felde rechts Kreuz.



(RR.)

Statt XIII : XIIII. KAR (Katal. Vitali).

Dieselbe Vorderseite.



KAR, und SO statt S (Lavy und Timm).

D N IVSTINIANVS PP AG Brustbild mit Stirnband rechtshin.
..IVSTINIAN AVG (v. Rauch).



(RR.)

Mit ANNO XIII (Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 11, Tanini und Lavy).

Cherson?

Daß Cherson unter Mauricius eine Prägstätte war, steht fest [25]). Unter Justinian war die Stadt den Hunnen abgenommen und dem Reiche einverleibt worden [26]). Die nachstehenden seltenen Münzen tragen dieselben, sonst nicht vorkommenden, Werthzahlen H und Δ wie die sicher in Cherson geprägten des Mauricius [27]). Hierauf könnte man die Vermuthung gründen, daß diese mit H und Δ bezeichneten Münzen des Justinian ebenfalls in Cherson geprägt seien. Aber es sprechen ebenso gewichtige Gründe dafür, daß diese Münzen der Prägstätte Thessalonich angehören, wo sich Münzen mit IS finden.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. IV, 9.

A ✱ H P (Sammlung des Hrn. Thomsen zu Kopenhagen.)

Statt des Monogramms Christi P (Marchant Lettre XVIII Taf. I Nr. 6, auch Lavy und Münter), ✱+✱ (Arneth Synopsis 17).

Dieselbe Vorderseite.

A + Δ P (Exemplar der k. k. Sammlung zu Wien.) Taf. IV, 10.

---

25) XEPCωNOC auf Münzen des Mauricius und der Constantina bei Arneth Synopsis S. 220, auch Revue numismatique 1839 S. 250.

26) Theophanes Th. I S. 270 edit. Bonn. und Procopius de aedificiis III 7 S. 261.

27) de Saulcy Taf. IV Nr. 8 und 9.

Dieselbe Vorderseite.

$_{P}\Delta^{A}$ (Banduri 619.)

H und Δ bedeuten 8 und 4. Dieses Münzsystem (8, 4) weicht wie das von Alexandria (12, 6) von dem gewöhnlichen byzantinischen (10, 5) ab.

Das A P auf diesen Münzen erklärte Marchant sehr gewagt durch Adventus Principis. Diese Buchstaben sind ihrer Natur nach zu vieldeutig, als daß sie eine ausschließlich richtige Erklärung zuließen, doch wenn man das abwechselnde A P und P A mit dem ANNO PRimo und PRimo ANNO auf Carthagischen Münzen vergleicht, so möchte man auch A P und P A durch Erstes Jahr erklären.

Marchant hatte das H als Anfangsbuchstaben einer Prägstätte Heraclea gedeutet. Dies wird schon durch das dem H entsprechende Δ (welches Marchant nicht kannte) widerlegt, auch kommt die Stadt Heraclea wohl auf Münzen des Julianus Apostata und des Jovianus [28]), doch nicht als byzantinische Prägstätte vor.

Constantinopel.

A. Ohne Jahrzahl.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.



Auch mit B, Γ, Δ, Є (ohne Bezeichnung der Officin bei Band. 640, unwahrscheinlich).

Statt der zwei Sterne auch Stern und Kreuz, Stern und Halb-

28) Auf einer bisher unbekannten Münze der Königl. Sammlung zu Berlin.

mond (Münter), zwei Kreuze, Monogramm Christi und Kreuz (Band.).

Dieselbe Vorderseite.

+I+ / CON (KK.) †I† / CON (Lavy, Köhne).

Bei Ramus 88 im Kranze (?).

Є C O N Die Kenntniß dieser Münze verdanken wir einer Notiz aus Kopenhagen.

B. Mit Jahrzahl.

D N IVSTINIANVS PP AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobnen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild mit dem Reiter, im Felde rechts Kreuz.

ANNO + M XII A / CON (KK. de Saulcy Taf. II Nr. 10 mit Γ.)

Auch mit ANNO XIII, XIIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XVIIII, XX, XXI, XXII, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXX, XXXI, XXXV.

Statt A : B, Γ, Δ, Є.

Dieselbe Vorderseite, doch ohne das Kreuz im Felde.

ANNO + K XIIII / CON (KK.)

Mit dem Jahre XII und unter den Schenkeln Δ Tanini, mit XV v. Rauch.

Taf. IV, 11. D N IVSTINIANVS Brustbild mit Stirnband rechtshin.

+
A X
N X
N X
O III
CON

Mit ANNO XII, XIII, XVIII, XXI, XXII, XXVIII, XXX, XXXII, XXXIV, XXXVII (KK.).

De Saulcy sagt, er kenne Münzen von Constantinopel aus allen Jahren von 12 bis 36, in den vorstehenden Reihen fehlen die Jahre 23, 24, 29, 36, aber 37 kommt hinzu.

Cyzicus.

A. Ohne Jahrzahl.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

Є, daneben KV, im Kranze (Ramus 94). Aehnlich den Münzen ohne Prägort S. 53.

B. Mit Jahrzahl.

D N IVSTINIANVS PP AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobnen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild, im Felde rechts Kreuz. (KK.)

Ohne Kreuz (Band. 636), mit ☧ im Felde (Tanini).

+
A X
N II
N M
O A
KYZ

Auch mit ANNO XIII, XIIII, XV, XVII, XVIII, XVIIII, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIIII, XXVI, XXVIII, XXX, XXXI. De Saulcy kennt nur Münzen von XIIII an.
Statt A auch B.

D N IVSTINIANVS P Brustbild mit Stirnband rechtshin.

+ ANNO I XXXII KVZ (v. Rauch.)

Statt XXXII : XXXV und im Felde Stern (Band. 641).

Heraclea.

Die von Marchant Lettre XVIII hierher gelegte Münze siehe unter Cherson.

Nikomedia.

A. Ohne Jahrzahl.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.



Auch mit B.
Auch zu den Seiten zwei Sterne oder zwei Kreuze.
Statt NIKM hat Banduri einige Mal NIKA, auch NIKO.

Dieselbe Vorderseite.

NI K B (Ramus 82).
Statt B Stern (Band. 618).

D N IVSTINIAN PP A Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. V, 1.

N I I (KK.) unedirt.

D N IVSTINIANVS Brustbild mit Stirnband rechtshin.

+I+ NIK im Kranze (Band. 642).

B. Mit Jahrzahl.

Taf. V, 2. D N IVSTINIANVS PP AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobnen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild mit dem Reiter, im Felde rechts Kreuz.

Selten fehlt das Kreuz im Felde.



(RR.)

Auch mit ANNO XIII, XIIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XVIIII, XX, XXI, XXV, XXVII, XXVIIII, XXX, XXXI, XXXII.

Statt A : B, Γ, Δ.

Statt NIKO : NIK, NIKM, NIKHM (d'Ennery).

Statt des Kreuzes ⳨.

Dieselbe Vorderseite.

+ ANNO K XX XII NI (bei Tanini, nach dessen Beschreibung jedoch die Vorderseite das Brustbild im Profil zu haben scheint.)

Dieselbe Vorderseite.

+ ANNO I XXX NIK (RR.)

Auch mit XXVI, XXXII, und barbarisirt mit XXXV. XXX und XXXVI mit dem Brustbild im Profil (Münter).

Ravenna.

D N IVSTINIANVS P A Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobnen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild mit dem Reiter, im Felde rechts Kreuz.

+
A N N O M X X X IIII
RAVEN
NA

(de Saulcy Taf. II Nr. 11.)

Mit A zwischen den Schenkeln und RAVEN (Banduri 638), mit XXXIII (Pinti).
Hierher gehören vielleicht auch die unten ohne Prägort angeführten Münzen mit der Werthzahl XX und dem Jahre XXXI.
Eine Münze von Ravenna mit M und ANNO QVINT bei Zanini möchte, obgleich er sie in der Reihe solcher anführt die den Profilkopf haben, dem Mauricius gehören, bei welchem, mit dem Brustbild von vorn, ganz gleiche vorkommen. Als Münze Justinians ist sie nicht wohl zu erklären.
Auch die Richtigkeit der folgenden beiden aus Pinti (bei Argelati IV S. 19) entnommenen Beschreibungen können wir nicht verbürgen.

..STINIANVS PP Brustbild mit Stirnband rechtshin.



....INIANVS I Brustbild mit Stirnband rechtshin.



Rom.

Seit dem Ende des Jahres 536, des zehnten Regierungsjahres, konnte Justinian zu Rom prägen lassen.

Jahrzahlen haben die in Rom geprägten Münzen weder unter Justinian noch unter seinen Nachfolgern.

Taf. V, 3. D N IVSTINIANVS PP AV Brustbild mit Stirnband rechtshin. Im Charakter von den im Orient geprägten Münzen abweichend, und denen des Theodahat sehr ähnlich.

Die letzten Buchstaben abgekürzt.

\+ *M+ ROMA im Kranze.

Unter dem M zuweilen A, Є einmal bei Banduri 639. Stern und Kreuz zu den Seiten tauschen ihre Stelle, oder es stehen zwei Sterne oder zwei Kreuze, oder statt des einen derselben das Monogramm Christi. Statt ROMA auch ROM.

D N IVSTINIAN PP AVG Brustbild von vorn, in der Linken den Reichsapfel.

* XX ROM Bei Eckhel Mus. Vind. 72, und Arneth Synopsis 22 angeführt. Nur dies eine Exemplar ist bekannt. Die Münze gleicht sehr denen des Mauricius.

D N IVSTINIAN PP AV Brustbild mit Stirnband rechtshin.

\+ *I* ROMA im Kranze (Tanini).

Ohne das Kreuz, Ramus 86.

Münzen mit K, I, X, Є, V ohne Angabe des Prägorts, welche durch den Kranz vielleicht als Römische charakterisirt werden, siehe unter denen ohne Prägstätte.

Ta-

Tanini führt an:

D N IVSTINIANVS PP AV Behelmtes Brustbild von vorn, in der Rechten den Reichsapfel.

+ RO M MA (unter: ✱) im Kranze.

Nichts ähnliches ist uns bekannt.

Thessalonich.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. V, 4.

·+· A I S P, TES (RR.)

Das S ist etwas kleiner als das I, aber größer als das A P.

Statt ·+· auch das Monogramm Christi (Marchant Lettre XVIII Tafel I Nr. 7), oder ·A· (von Rauch).

Man vergleiche mit dieser Münze die beiden unter Cherson angeführten (Tafel IV 9 und 10). Auf allen stehen die Buchstaben A und P, und zwischen ihnen eine Werthzahl, dort H und Δ (8 und 4), hier IS (16) Dies läßt vermuthen, daß alle drei Münzen einer Stadt, also Thessalonich angehören, dessen Name sich auf der größten mit IS bezeichneten findet. Man erhielte also für Thessalonich ein System von IS H Δ, 16 8 4. Diesem Verhältniß entspricht die Größe der Stücke; auch die Schrötlinge haben gleiche Form; und ebenso auf den mit IS, wie auf den mit H bezeichneten Münzen finden sich als Beizeichen ·+· und ✱.

Gegen diese Annahme spricht jedoch, daß das IS nicht ganz deutlich als zusammengehörend und als eine Zahl bildend sich darstellt; das S ist nämlich zwar größer als A und P, aber doch etwas kleiner als I, und die Beizeichen stehen nicht, so wie es bei Λ†Γ und I†B von Alexandria der Fall ist, zwischen den beiden Ziffern (I und S), sondern fast grade über dem I [30]). Auch könnte es Bedenken erregen, daß wenn obige Annahme richtig ist, Münzen einer Stadt während derselben Regierung theils mit 8 und 4 bezeichnet, theils nach dem Decimalsystem geprägt wären; allein dasselbe kommt sicher unter Mauricius vor.

Wir dürfen demnach nicht wagen zu entscheiden, ob die mit H und Δ bezeichneten Münzen wirklich nach Thessalonich gehören. Die Gründe dafür scheinen aber wenigstens eben so gewichtig als diejenigen welche für Cherson sprechen.

Marchant hatte A S P als zusammen gehörige Buchstaben gelesen und ohne Grund Adventus Sacratissimi Principis gedeutet. Wir haben oben bei Cherson gesagt, daß wir für A P keine genügende Deutung wissen.

---

29) Daß das I hierdurch als Hauptbuchstabe charakterisirt wird, läßt sich damit erklären, daß es als der kaiserliche Buchstabe, sanctum Iota, Iustinianus apex, betrachtet wurde; wie sich nicht bloß aus den Dekanummien Justinus des Zweiten mit der Aufschrift $\frac{V}{S}$ I $\frac{TI}{NI}$ ergiebt, auf welchen I zugleich 10 bedeutet und den Anfangsbuchstaben des kaiserlichen Namens bildet, sondern auch aus der Stelle des Corippus (de laudibus Iustini Buch I Vers 353—355)

> Sic decus imperii, sanctum sic Iota resurgens,
> Exortum est de fine suo, seniumque reponens
> Nominis erecti Iustino in principe vivit
> Iustinianus apex.

D N IVSTINIANVS PP AV Behelmtes Brust- Taf. V, 5.
bild von vorn, in der erhobenen Rechten den Reichsapfel, rechts im Felde Kreuz.

+
A N N O K XXX ЧII
TЄS (KK., zwei Exemplare.)

XXXЧI (Numoph. Molano-Boemerianum).

Es sind von Thessalonich keine anderen mit der Regierungsjahrzahl bezeichneten Münzen bekannt, als diese aus den letzten Jahren, aus welchen im Ganzen seltener Münzen vorkommen. De Saulcy kennt überhaupt keine mit Jahrzahlen. Die drei ähnlichen Münzen mit den Jahrzahlen I II III bei Eckhel Mus. Vind. sind um so mehr zu bezweifeln, als sie in der Synopsis von Arneth sich nicht finden; sie gehören wahrscheinlich Justin dem Zweiten.

Theupolis, siehe Antiochia.

Ohne Angabe der Prägstätte.

A. Ohne Jahrzahlen.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

*
†K Γ
*

Auch mit B, Δ, Є.

Das lange Kreuz zur linken des K kommt vor auf Münzen von Antiochia oder Theupolis und von Nikomedien. Einer dieser beiden Städte mögen auch diese Münzen angehören.

D N IVSTINIANVS PP AV Brustbild mit Stirnband rechtshin, im Charakter von den im Orient geprägten abweichend.

Die letzten Buchstaben auch abgekürzt.

*K·+ im Kranze.

Der Punkt fällt oft fort, Stern und Kreuz tauschen ihre Stelle.

Der Charakter des Kopfs und der Kranz lassen vermuthen, daß diese Münzen in Rom geprägt seien.

D N IVSTINIANVS PP AG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

Auch fehlen einige der letzten Buchstaben.

K+ im Kranze (Tanini). Ohne das Kreuz (Ramus 83).

Dieselbe Vorderseite.

K Diese Münzen sind auffallend klein und dünn, bis zu der Größe der E herab.

D N IVSTINIANVS P AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobenen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild.

P fällt auch weg, AVG wird abgekürzt.

I im Kranze.

Dieselbe Vorderseite.

+I+ Einem Exemplar der Königlichen Sammlung ist eine kleine Traube eingeschlagen.

Dieselbe Vorderseite.

* im Kranze. Ungefähr von der Größe der Zehner.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

Die letzten Buchstaben meist abgekürzt.

+
I im Kranze.
Ohne Kreuz, ohne Sterne, ohne Sterne und Kranz, ohne Kreuz und Kranz.

Dieselbe Vorderseite.

X im Kranze (KK.).
Ohne Sterne (Ramus 103).

Dieselbe Vorderseite.

I *I* (Arneth Synopsis.)
Dasselbe mit dem Kopf von vorn, bei Agnethler, Schulzisches Münzkabinet.

Dieselbe Vorderseite.

⚹ (Wiczay). Ungefähr von der Größe der Zehner.

Dieselbe Vorderseite.

A ☧ Є
Statt A, B und wohl noch andere Zahlen der Officinen. Є ist die Werthzahl 5.
Auch mit dem behelmten Brustbild von vorn (de Saulcy S. 22).

Dieselbe Vorderseite.

Є+8 Auch Є B, Є ||, Є+, Є+B, Є+Γ, Є+Δ, Taf. V, 6.
Є+*, Є ΔAN, Auch Є+, Є+A, Є+PI, letztere drei im Kranze.
ΔAN wohl Antiochia, vierte Officin.

Dieselbe Vorderseite.

V oder V̊ (mit *), im Kranze. V ohne Kranz bei de Saulcy Tafel II Nr. 9.

Welchen Prägorten diese Münzen ihren Ursprung verdanken, läßt sich nicht bestimmen. Die mit Römischen Zahlen bezeichneten mögen wohl den Städten Rom Ravenna und Carthago angehören. Ob die Kupfermünzen mit dem Kranz auf der Kehrseite, besonders die mit dem Profilkopf, Rom zuzuschreiben sind, wagen wir nicht zu entscheiden: allerdings kommt auf Justinians Kupfermünzen mit dem Kranze der Name einer anderen Prägstätte nicht vor. Münzen mit V im Kranze erhielt Münter aus Afrika, und glaubt sie seien in Carthago geprägt.

Dieselbe Vorderseite.

Taf. V, 7. I, umher I CONCORD (KK.)

Є CONCORD im Kranze (Ramus 29). CONCORDI mit davorgesetzter Zahl der Officin, Eckhel Doctrina. — Vergl. Antiochia und Theupolis, doch kommt dieser Typus auch auf Münzen des Anastasius mit beigesetztem NI (Nikomedien) vor.

Taf. V, 8. ...INIANVS Behelmtes Brustbild von vorn.

Bei Tanini mit dem Reichsapfel in der Rechten, und mit vollständigerer Umschrift.

Rechtshin schreitender Löwe im Kranze (Friedl.).

Linkshin (v. Rauch).

Derselbe Typus kommt bei Baduila vor.

Taf. V, 9. IVST(INIAN)AVG Behelmtes Brustbild von vorn, in der Rechten den Reichsapfel.

..IVSTINIAN (Ramus 106).

A†ω im Kranze (KK.).

A und ω auch umgestellt (Friedl.).

D N IVSTINIANVS PP AVG. Brustbild rechtshin. (Nach de Saulcy's Abbildung mit einem Lorbeerkranz, welcher sonst nie vorkommt.)

im Kranze. Ungefähr von der Größe der Zwanziger. (Wiczay Th. II S. 390 Nr. 4456, de Saulcy Taf. II Nr. 8.)

De Saulcy glaubt diese Münze, wegen ihrer Ähnlichkeit mit den Ostgothischen, in Rom kurz nach der Vernichtung des Ostgothenreiches geprägt. K erklärt er durch die Werthzahl 20, das Monogramm durch D N IVSTINIANVS. Gegen die letztere Erklärung spricht, daß D N sonst nicht in das Monogramm des Namens gezogen wird. In Münters Katalog Th. III S. 41 Nr. 8993 wird eine ähnliche Münze von gleicher Größe, ohne das K unter dem Monogramm, beschrieben, und dabei an das Monogramm erinnert, welches jetzt als das der Matasunda erkannt ist (Taf. VI, 8).

Die folgenden beiden Münzen mögen in die Zeit Justinians gehören, ohne daß sie sich ihm mit Sicherheit zuschreiben lassen.

Barbarisirte Umschrift mit verstümmelten Buchstaben (DN KAOMSIOP...). Brustbild mit Stirnband rechtshin.


(KK.)

Das Monogramm, welches wir nicht sicher zu erklären wissen, enthält alle Buchstaben des Namens

IOYCTINIANOC. Die Münze welche Harduin Opusc. sel. 907 als nach Caesarea Palaestinae gehörig abbildet, und welche Eckhel (Doctrina Th. III S. 343 und Th. VIII S. 210), an der Richtigkeit jener Bestimmung zweifelnd, anführt, stimmt sonst vollkommen mit der unsrigen überein, nur las Harduin die hier barbarische Umschrift der Vorderseite, wohl irrig, THC CEB. KAICAPEIAC. Mit dieser Münze zu vergleichen ist die Münze Justins des Zweiten mit ähnlichem Monogramm, welche Wiczay (Imp. aen. Taf. VII Nr. 94) abbildet, und de Saulcy (S. 25) beschreibt.

☧ im Kranze. Kehrseite: + im Perlenkreis. (KK.)

Die Münze mit einem Tempel und der Unterschrift PROVIDENT (Tanini Tafel IX) ist, wie die Münze mit den Köpfen des Justinian und der Theodora bei d'Ennery, vollkommen unglaubwürdig.

Münzen ohne Angabe der Prägstätte
mit S, siehe unter Alexandria;
mit H und Δ, unter Cherson und Thessalonich;
mit der schreitenden Victoria, unter Carthago.

B. Mit Jahrzahlen.

D N IVSTINIANVS PP AVG. Behelmtes Brustbild von vorn, in der erhobnen Rechten den Reichsapfel, an der linken Schulter den Schild mit dem Reiter, im Felde rechts Kreuz.

ANNO K XU (cross above, A in exergue)

Statt XU : XII, XIII, XVII, XVIII, XXU, XXX.

Statt A auch B, Γ, Є, Γ̇ (K.K.), W (Band. Abb. 618) V/Z (Band. 639).

Auch S statt A und im Abschnitt Stern.

Eine barbarisirte hat ANNO XXXUII und B (K.K.).

Dieselbe Vorderseite.

X ANNO X / XXXI (Königl. Kabinet in Dresden, Lavy, Münter, Banduri.)

Bei Tanini fehlt einem Exemplar auf der Vorderseite das Kreuz im Felde. De Saulcy S. 19 glaubt diese Münzen in Ravenna oder Carthago geprägt.

Dieselbe Vorderseite.

ANNO I XX XVI

Statt XXXVI : XXIII und im Abschnitt Γ; XXVIIII (Münter), XXXVII (Band. 641).

Auf den mit I bezeichneten Münzen kommt der Kopf von vorn sonst nur bei Theupolis und Nikomedien vor.

D N IVSTINIANVS PP AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

ANNO I XX VI / P (Ramus 53.)

Auch mit dem Jahr XXIII, XXIV.

P fehlt, oder es steht dafür O (Tanini).

Münzen der Ostgothen mit Justinians Bild und Namen.

Während des ersten Drittels der Regierung Justinians wurden Silber- und Kupferstücke mit seinem Bilde und Namen von den Gothenkönigen in Italien gemünzt. Obgleich nicht von Justinian selbst geprägt, gehören sie doch in die Reihe seiner Münzen, weil sie die Anerkennung seiner Oberherrschaft über Italien aussprechen. Als später die Gothenkönige von Justinian bekriegt wurden, prägten sie Münzen ohne sein Bild und seinen Namen. Diese müssen, als nicht zu Justinian gehörig, hier übergangen werden. In sofern erhalten die folgenden, der vollständigen Reihe der Gothenmünzen entnommenen Stücke hier nicht ihre volle Erläuterung.

Die Vorderseite der silbernen Gothenmünzen, wie die der kaiserlichen, zeigt das Brustbild des Kaisers mit dem Stirnband rechtshin gewendet, auch die Umschrift ist die der Kaisermünzen. Die Kehrseite der Silbermünzen hat innerhalb eines Kranzes entweder das Monogramm des Gothenkönigs oder den ausgeschriebenen Namen desselben. Vor dem letzteren steht immer DN, nach demselben gewöhnlich REX; das Monogramm ist nur bei Athalarich von DN begleitet. Alle gothischen Silbermünzen sind klein, an Gewicht und Größe den kaiserlichen ähnlich. Bisher nannte man unrichtig sie alle Quinare. Sie unterscheiden sich durch ihr Gewicht in Ganze und Halbe (hier mit $\frac{1}{1}$ und $\frac{1}{2}$ bezeichnet); sie wiegen durchschnittlich 1,3 bis 1,4 und 0,65 bis 0,7 Grammen.

Kupfermünzen prägten die Gothenkönige meist ohne kaiserliches Bild, doch finden sich auch einige mit Justinians Bild und Namen. Diese Kupfermünzen sind klein, von zweierlei Werth, die größeren tragen die Werthzahl X.

Während Justinians Regierung herrschten die Gothenkönige

*Athalarich (526) 527—534, und
Amalasunda, seine Mutter.
*Theodahat 534—536.
*Witiges 536—540, und
*Matasunda, dessen Gemahlin.
Ildibad 541.
Erarich 541.
*Baduila, Totilas 541—552.
Theia 553.

Die mit * bezeichneten haben mit Justinians Bild und Namen geprägt. Von Amalasunda Ildibad und Erarich kennen wir überhaupt keine Münzen.

Athalarich (526) 527—534.

Bei Justinians Thronbesteigung regierte in Italien Theoderichs Enkel Athalarich unter Vormundschaft seiner Mutter Amalasunda, welche dem letzten Willen Theoderichs gemäß [31]) das gute Vernehmen mit dem Kaiser zu erhalten beflissen war, wovon auch die mit dem Bild und Namen Justinians bezeichneten Silber- und Kupfermünzen Zeugniß geben.

30) Iornandes cap. 59.

Silber ¼.

Taf. VI, 1. D N IVSTINIAN AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

Auch D N IVSTINIANVS PP AVG (Band. Taf. 619) oder P AVG (Muratori).

+ D [monogram] N * (d. i. Dominus Noster ATHALARICVS) im Kranze. (KK. 2 Exempl. zu 1,35 Gramm.)

Silber ⅛.

Taf. VI, 2. D N IVSTINIAN AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

Auch D N IVSTINIANVS AVG oder PF AVG. D (so) IVSTINIANVS AVG (Eckhel Mus. Vind. Athalarich Nr. 1).

DN ATHAL ARICVS RIX im Kranze. (KK. 6 Exempl. 0,73—0,63 Grammen.)

Selten REX für RIX (von eilf vorliegenden Exemplaren hat nur eins REX).

Kupfer.

Taf. VI, 3. D N IVSTINIANVS P AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin.

+ D [monogram] N * im Kranze, dessen Kreuzband zugleich die X bildet (Pinti de numis Ravennatibus bei Argelati de monetis Italiae Th. III S. 139 Nr. 9).

Ein zweites Exemplar dieser sonst nicht bekannten Münze, an demselben Orte, hat ein unvollständiges Monogramm.

Kupfer.

IVSTINIANI Kopf mit Stirnband rechtshin. Taf. VI, 4.
Auch IVSTINIANI.

(d. i. ATHALARICVS) im Kranze. (KK. 5 Exempl. 1,03 Grammen.)

Münzen von Amalasunda sind nicht bekannt, auch macht es ihre Stellung als Vormünderin glaublich, daß sie nicht gemünzt hat.

Theodahat 534—536.

Gegen Theodahat, der von Amalasunda zum Mitregenten angenommen sie bald ermordete, begann Justinian als Rächer dieses Mo[illegible] den langwierigen ostgothischen Krieg. Die Silbermünzen des Theodahat tragen zwar noch Justinians Bild und Namen, auf die Kupfermünzen aber setzte Theodahat, zuerst, sein eigenes Brustbild.

Silber ½.

D N IVSTINIAN AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. VI, 5.

(d. i. THEODAHATVS) im Kranze. (KK. 2 Exempl. 1,3 Grammen.)

Silber ¼.

D N IVSTINIAN AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. VI, 6.

Auch D N IVSTINIANVS AVG oder P F AVG Banduri).

DN
THEODA
HATHVS
REX
im Kranze. (KK. 0,67 Grammen.)

Statt THEODAHATHVS auch THEODAHATVS, statt REX auch RIX (Ramus).
In der Verbindung des Kranzes ein Stern (Wiczay).
Muratori (Antiquitates italicae medii aevi diss. 27, Ravenna), und nach ihm Lelewel (Taf. I Nr. 13), giebt die Abbildung der folgenden Kupfermünze des Justinian und des Theodahat. Da kein zweites Exemplar dieser von allem gewöhnlichen abweichenden Münze bekannt ist, glauben wir an ihrer Existenz zweifeln zu müssen.

Kupfer.

D N IVSTINIANVS P F AVG Brustbild von vorn, wie es scheint mit einer Strahlenkrone.

DN THEODA HATVS REX im Kranze.

Witiges 536—540.

Witiges setzte den Krieg fort, doch wünschte er den Frieden (Cassiodori Variarum X, 32). Dieser Gesinnung gemäß behielt er auch auf seinen Münzen Justinians Bild und Namen bei; auch auf seine Kupfermünzen setzte er nicht sein Portrait, wie sein Vorgänger Theodohat es gethan hatte. Auf den Münzen ist der Name des Königs bald Witigis bald Witiges geschrieben, immer mit doppeltem V, bei den Griechischen Schriftstellern heißt er meist *Οὐίττιγις*, bei den lateinischen Vitigis.

Silber $\frac{1}{4}$.

Taf. VI, 7. D N IVSTINIANVS PP AV Brustbild mit Stirnband rechtshin.

Auch D N IVSTINIANVS P F AVG; auch die letzteren Buchstaben mehr oder minder abgekürzt.

DN VVIT IGES REX im Kranze. (RR. 3 Exempl. 1,4—1,35 Gramm.)

Auch VVITIGIS oder VVITTIGES (Band.).
Auch RIX.
Folgende Kupfermünze beschreibt Eckhel (Mus. Vind. Justinian Nr. 23):

Kupfer.

D N IVSTINIANVS AVG Behelmtes Brustbild rechtshin.

DN
VVIT
IGES im Kranze.
REX

Da Eckhel diese Münze weder in die Doctrina aufnahm, noch Arneth in der Synopsis sie erwähnt, so ist mit Sicherheit anzunehmen, daß die Umschrift der Vorderseite verfälscht war oder irrthümlich (statt INVICTA ROMA) beschrieben ist.

Matasunda.

Witiges zwang die Matasunda, des Eutharich und der Amalasunda Tochter, Athalarichs Schwester, sich mit ihm zu vermählen, weil er durch diese Verschwägerung mit dem Amalenhause seine Herrschaft zu befestigen glaubte. Münzen mit dem Monogramm der Matasunda, die Witiges prägen ließ, sprechen es aus, wie vielen Werth er auf diese Verbindung legte. Taf. VI, 8.

Silber ¼.

D N IVSTINIANVS PP A Brustbild mit Stirnband rechtshin.

[Monogramm] (d. i. MATASVNDA) im einfachen Kreis, darum der Kranz. (Friedl. 1,18 Grammen.)

Lelewel erkannte zuerst in dem Monogramm dieser seltenen Münze den Namen Matasunda.

Ildibad 540—541.

Von Ildibad, der nur ein Jahr regierte, haben wir keine Münzen; die vom Baron Marchant ihm zugetheilten gehören dem Theoderich.

Erarich 541.

Ebensowenig sind von dem Rugier Erarich Münzen bekannt. Wahrscheinlich hat er während seiner vier- bis fünfmonatlichen, von den Gothen kaum anerkannten Regierung nicht geprägt.

Die von Marchant ihm zugeschriebenen Münzen sehe man unten S. 65.

Baduila 541—552.

Baduila oder Totilas setzte während seiner ganzen Regierung den Kampf gegen Justinian mit Erbitterung fort. Die folgenden Münzen

Silber.

D N IVSTINIAN AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin,

D N BADVILA REX (oder RIX) im Kranze,

beschreibt Mionnet nach Eckhels Doctrina (VIII Seite 215), wo jedoch die Aufschrift der Vorderseite nicht angegeben ist. Eckhel sagt daselbst, diese Münzen befänden sich im Kaiserlichen Museum, doch werden sie weder in dem Eckhelschen Katalog dieses Museums noch in der Synopsis von Arneth aufgeführt.

Auf seine übrigen Silber- und Kupfermünzen setzte Baduila entweder sein eigenes Bild und seinen Namen, oder Bild und Namen des verstorbenen Kaisers Anastasius, indem er so die Sitte des kaiserlichen Portraits auf den Münzen beibehielt, ohne doch dadurch seinen Gegner Justinian anzuerkennen.

Theia 553.

Von dem letzten Gothenkönig Theia sind nur Münzen mit dem Bild und Namen des schon 35 Jahre früher gestorbenen Kaisers Anastasius bekannt. Die Existenz von Münzen des Theia mit dem Bilde Justinians ist im höchsten Grade zweifelhaft; sie sind allein von Beauvais [32]) in folgenden Worten erwähnt: on trouve le nom de Théias au revers de quelques médailles d'argent de Justinien, et elles sont RRR, 20 l.

Unbestimmbare.

Silber ¼.

D N IVSTINIANVS AVG Brustbild mit Stirnband rechtshin. Taf. VI, 9—11.

D N IVSTINIAN P F AVG oder A/G.

[monogram] oder [monogram] oder [monogram], sämmtlich im Kranze.

(KK. 3 Exemplare: 0,68—65 Grammen.)

Baron Marchant hatte diese Münzen dem Erarich

32) Histoire abrégée des Empereurs Romains et Grecs, Paris 1769, Th. III S. 49.

zugetheilt. Das Exemplar welches er besaß und abbilden ließ (Lettre 21 Taf. Nr. 6) hatte das erste der drei obigen Monogramme. Er sagt, es enthalte die Buchstaben RADEICVS, aus denen sich nur D ERARICVS oder, da das A nicht deutlich vorhanden sei (aber es fehlt ganz), D ERERICVS oder ERRICVS bilden lasse. Hiergegen ist aber einzuwenden, daß schon in dem Monogramm des Marchantschen Exemplars, in dem dritten der obigen aber noch deutlicher, ein T vorhanden ist; daß ferner das D oder D N des Dominus Noster sonst nie im Monogramm selbst erscheint, sondern immer zu dessen Seiten. Hierdurch ist Marchants Erklärung widerlegt. Aus den vorhandenen Buchstaben TEDRCS (auch vielleicht I und V) läßt sich kein Name eines gothischen Königs bilden, der mit Justinian gleichzeitig geherrscht hätte. Daß die Münzen aber gothisch seien, zeigt ihr Styl. Man könnte das Monogramm TEDERICVS lesen. Die sicheren Monogramme des Theoderich

weichen zwar von diesem ab, aber sie selbst sind unter einander verschieden, und auch hier fehlt in einem der Monogramme das H [33]). Um aber die Ver-

33) Daß auch in sicheren Monogrammen eines und desselben Königs der Name bald mehr bald weniger vollständig erscheint, beweisen unter anderen die Münzen des Athalarich. Das C welches in allen Monogrammen seiner Silbermünzen fehlt, findet sich in dem Monogramm einer kleinen Kupfermünze S. 61.

einigung der Namen des Theoderich und des Justinian zu erklären, wäre die höchst gewagte Hypothese erforderlich, daß die Gothen, etwa während eines Interregnums, zum Beispiel in den Monaten zwischen dem Fall des Baduila und der Erwählung des Theia, oder während der nicht anerkannten Regierung des Rugiers Erarich, Münzen mit dem Monogramm des verstorbenen Gründers ihres Reiches bezeichnet hätten. Vergleichen ließe sich dies mit dem oben erwähnten Umstand, daß die Könige Baduila und Theia statt des regierenden Kaisers Justinian den verstorbenen Anastasius auf ihre Münzen setzten.

Zu Seite 18.

Zu dem auf Tafel II abgebildeten Goldmedaillon bemerken wir noch, daß das Gewicht desselben genau ein halbes byzantinisches Pfund, sein Werth also 36 Solidi war. Es beträgt nämlich ein Solidus $4\frac{1}{2}$ Grammen, also das Goldpfund von 72 Solidi 324 Grammen, das halbe Pfund 162 Grammen. Der Goldmedaillon wird aber von de Boze zu 5 Unzen 2 bis 3 Gros, das ist 160 bis 164 Grammen, angegeben.

Im Allgemeinen wiegen alle uns vorliegenden Goldmedaillons das Doppelte, Dreifache, Vierfache u. s. w. der ihnen gleichzeitigen Solidi. Bei Medaillons mit

Henkel und Rand läßt sich das Gewicht des geprägten Mittelstücks nur annähernd bestimmen; so scheinen die Goldmedaillons des Valens im Königlichen Kabinet zu Berlin, und des Theodosius in der Friedlaenderschen Sammlung (beide abgebildet in Pinder Numismata antiqua inedita Tafel IV) 9 Solidi oder $\frac{1}{8}$ des byzantinischen Pfundes zu wiegen.

Von byzantinischen Goldmedaillons, welche ein ganzes Pfund Goldes, also das Doppelte des großen Medaillons von Justinian enthielten, erzählt Gregor von Tours. Er sah dieselben zu Nogent-sur-Seine (Novigentum) unter anderen Kostbarkeiten bei dem König Chilperich, dem sie von dem Kaiser Tiberius aus Constantinopel zugeschickt worden waren. Die Worte des Gregor von Tours (historia Francorum VI 2) sind Aureos etiam singularum librarum pondere, quos imperator misit, ostendit, habentes ab una parte iconem imperatoris pictam, et scriptum in circulo Tyberii Constantini perpetui Augusti, ab alia vero parte habentes quadrigam et ascensorem, continentesque scriptum Gloria Romanorum.

II.

Ueber die neueren Vorschläge zu Verbesserung des Criminal-Verfahrens in Deutschland.

Von
Herrn Geheimen Justizrathe Dr. Biener
in Dresden.

Der Verfasser dieses Aufsatzes hat früher Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses und der Geschwornengerichte herausgegeben und darin nachgewiesen, daß der Inquisitionsproceß eine neue Schöpfung Pabst Innocenz III ist, welche den Zweck hatte, der Disciplinar- und Strafgewalt der Kirche gegen die Geistlichen mehr Sicherheit zu verleihen [1]). Dieses Institut wurde bald nach seinem Entstehen von den italiänischen Juristen in ihre weltliche Jurisprudenz aufgenommen [2]), weil sie die Grundidee desselben im Römischen Recht zu finden glaubten. Unter den Händen der Juristen bildete es sich dann weiter aus, erhielt

1) Beiträge S. 40.
2) Beiträge S. 89—92.

unter anderem aus dem accusatorischen Proceß des Römischen Rechtes die Tortur, als Zusatz, und ist mit der italiänischen Jurisprudenz nach Deutschland gekommen, wo es durch die Praxis wiederum fernere Ausbildung erfahren hat. In der Kirche selbst hat die Ketzerverfolgung, welche ursprünglich in der Form der Sendgerichte geübt wurde, nachher sich dem Inquisitionsproceß angeschlossen, aber demselben durch mancherlei harte Maaßregeln einen gehässigen Charakter aufgedrückt [3]): die spanische Ketzerinquisition endlich hat, noch mehr abweichend, die Form des accusatorischen Processes mit einem Fiscal angenommen [4]).

Ueber die reformatorischen Anträge der neueren Zeit, welche gegen den deutschen gemeinrechtlichen Inquisitionsproceß gerichtet sind, hat sich damals der Verfasser nicht ausgesprochen [5]), vielmehr sich begnügt, rein historische Erörterungen zu geben. Der gegenwärtige Aufsatz ist dazu bestimmt, als Nachtrag zu dem erwähnten Buche, die neueren reformatorischen Vorschläge zu besprechen und die historischen Untersuchungen, welche dort gegeben wurden, als Grundlage zu benutzen. Indem die Ansichten des Verfassers seit jener Zeit sich nicht verändert haben, wird diese Darstellung im Ganzen von dem Standpunkte des erwähnten Buches ausgehen und mehreres an verschiedenen Stellen desselben Zerstreute zusammenfassen.

---

3) Beiträge S. 72—76.

4) Beiträge S. 76—78.

5) Nur S. 7. Not. 19 und S. 16 finden sich einige beiläufige Aeußerungen, namentlich an der letzten Stelle für die Oeffentlichkeit.

Vor allen Dingen scheint es zweckmäßig, die Vorzüge und Mängel unseres gemeinrechtlichen Verfahrens in einer Uebersicht kurz anzudeuten, indem in der Abhandlung nur auf Einzelnes daraus Rücksicht genommen werden kann. Zu den Vorzügen gehört

die Trennung des untersuchenden und des urtheilenden Richters (weil der untersuchende Richter leicht in eine befangene Ansicht hineingerathen kann [6]).

Die zuverläßige Fixirung des Ermittelten durch schriftliche Protocolle.

Die Unabhängigkeit der Richter, sowohl von der öffentlichen Meinung (welche oft übereilt ist) als von dem Einfluß des Staates (weil sie nur durch Urthel und Recht absetzbar sind).

Die Unpartheilichkeit der Richter (gerantirt durch ihre Verpflichtung [7]), Gründe anzugeben).

Endlich die Rechtsmittel gegen das erste Urtheil [8]).

---

6) Es ist also dieser Vorzug nur für den inquisitorischen Proceß geltend; bei dem accusatorischen ist es unbedenklich, ja nothwendig, daß der proceßleitende Richter auch das Urtheil spreche.

7) Die Verpflichtung beruhte früher auf dem Gerichtsbrauch und dem Verlangen der rathsuchenden Gerichte. Im achtzehnten Jahrhundert ist sie nochmals durch Gesetze festgestellt worden, z. B. in Kursachsen. Hommel criminal. Blätter S. 185.

8) In alter deutscher Zeit ist das Schelten eines Urtheils, sowohl auf der Stelle mit dem Ziehen an die mehrere Menge, als mit dem Ziehen an den höheren Richter in Uebung gewesen. Doch findet sich bereits im Mittelalter die Ansicht, daß in Criminalsachen keine Rechtsmittel stattfinden; auch die Reichsgesetze haben keine Appellation zugelassen. Carpzov hat aber durch seine Aufstellung der defensio ulterior Rechtsmittel im Crimalproceß eingeführt. (Beiträge S. 174.) Das Römische Recht hat in-

Als mangelhafte Einrichtungen können wir dagegen anführen,

daß der untersuchende Richter, als unpartheiischer Anwald des Gesetzes, zugleich verfolgen und vertheidigen soll.

Daß die Trennung der verschiedenen Stadien der Untersuchung, obwohl von der Praxis gebildet, dennoch nicht streng genug aufgefaßt ist.

Daß die Thätigkeit des Vertheidigers erst am Schlusse der Untersuchung eintritt, und auch sonst manchen Beschränkungen unterliegt.

Daß die urtheilenden Richter, welchen man jetzt eine psychologische Beurtheilung zumuthet, nicht den Angeschuldigten und die Zeugen selbst sehen, ja sogar, den Referenten abgerechnet, nicht einmal die Acten vollständig kennen.

Daß die urtheilenden Richter für einzelne Zweifel nur weitläuftige Mittel zur Ergänzung haben, welche deshalb nicht gern angewendet werden.

Daß der Richter auf überzeugende Indicien nicht die volle Strafe dictiren kann (hier ist particularrechtlich öfters abgeholfen worden).

Daß, Todesurtheile abgerechnet, die Resultate und Gründe der Urtheile nicht öffentlich bekannt gemacht werden.

Endlich kann man die Langsamkeit des Verfahrens,

---

dieser Lehre gegen den deutschen Gebrauch nicht durchdringen können.

insoweit sie nicht durch die Gründlichkeit bedingt ist, als Vorwurf aufgestellt werden.

Wenn nun davon die Rede ist, diesen Mängeln abzuhelfen, so werden die praktischen Juristen, welche sich in das bisher Bestehende mit Ueberzeugung und Erfolg eingeübt haben, vor allen Dingen bemerken, daß durchgreifende organische Aenderungen eine Menge Fäden des Zusammenhanges mit andern bestehenden Staatseinrichtungen abschneiden, und daß in mehreren Ländern die Zersplitterung durch Patrimonial- und andere kleinere Gerichte solchen Aenderungen entgegensteht. Sie werden also besonders auf die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der Protocolle und Relationen, auf eine freiere Thätigkeit des Vertheidigers, auf die Möglichkeit, dem erkennenden Richtercollegio unmittelbare Anschauung zu verschaffen, auf die Entfernung alles unnöthigen Aufenthaltes hinarbeiten und dadurch ohne wesentliche Aenderungen abhelfen wollen. Dieß ist der Standpunct, von welchem mehrere neue Regierungs-Entwürfe zu Strafproceßordnungen ausgegangen sind.

Diejenigen, welche dem Liberalismus huldigen, werden besondern Werth darauf legen, daß der öffentlichen Stimme Einfluß und Gewicht verstattet, der Vertheidigung eine freiere Wirksamkeit gewährt und die Entscheidung der Gerichte von dem Einfluß der Staatsregierung unbedingt frei erhalten werde. Für diese Zwecke tragen sie auf eine Reformation an durch Einführung des Anklageprocesses, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, so wie der Geschwornengerichte.

Historische Juristen werden vor allen Dingen die allmählige Ausbildung und Umbildung des Criminalverfahrens in Deutschland vor Augen haben, und in den Elementen, welche darin liegen, selbst wenn sie theilweise antiquirt sind, die Mittel zur Verbesserung suchen. Erfahrungen aus andern, als deutschen Ländern zu Hülfe zu nehmen, werden sie ebenfalls nicht verschmähen. Der Verfasser dieses Aufsatzes gesteht, daß ihm diese historische Ansicht am mehrsten zusagt, obwohl er die beiden anderen Ansichten ebenfalls zu beachten und in ihren gerechten Forderungen zu berücksichtigen sich gedrungen fühlt.

Erwägt man die oben angeführten Mängel des gemeinrechtlichen Criminalverfahrens, so ergiebt sich als einer der wesentlichsten die zweideutige und falsche Stellung des untersuchenden Richters. Den Standpunct desselben hat bereits Innocenz III in folgenden Worten bestimmt:

> c. un. X. ut eccles. benef. Ex officii debito possumus et debemus de subditorum excessibus ad correctionem inquirere veritatem.
>
> c. 31 X. de simonia. Praelatus quasi fama deferente vel denunciante clamore, sui officii debitum exsequitur.

Also der Richter erfüllt, sobald ihm die Veranlassung gegeben ist, seine Pflicht, die Wahrheit zu erforschen. Er ist daher gehalten, gleichmäßig die Schuld oder Unschuld, die beschwerenden wie die entschuldigenden Umstände ins Klare zu bringen: er stellt gleichzeitig den Ankläger und

den Vertheidiger vor [9]). Ein besonderer Vertheidiger ist deshalb im kanonischen Recht nicht vorhanden und in unserem gemeinrechtlichen Verfahren ist er ebenfalls in der Untersuchung nicht beschäftigt, sondern tritt nur am Schluß ein, gleichsam als Zugabe. Eine ganz andere Stellung hat der Richter im rein accusatorischen Processe. Er erscheint als proceßleitend, aber nur im Sinne der Anträge, welche ihm von dem Ankläger und Angeklagten gemacht werden; als urtheilend, aber nur in Folge der Ermittelungen, welche die Partheien herbeigeführt haben. Seine eigne zufällige Wissenschaft von der Sache muß er ganz aus dem Spiele lassen. Nur wenn das Inquisitionsprincip anfängt sich geltend zu machen, was mit Beibehaltung der accusatorischen Proceßform geschehen kann, darf der Richter zum Behuf seiner Ueberzeugung [10]), auf welche er sein Urtheil zu gründen hat, gewisse processualische Handlungen vornehmen [11]), ohne besonders dazu aufgefordert zu seyn.

---

9) Feuerbach Lehrbuch §. 623. Nach dem kanonischen Recht hat der Richter auch das Urtheil zu sprechen, was sich aber in unserem gemeinrechtlichen Verfahren durch die Trennung des untersuchenden Richters von dem urtheilenden modificirt hat. Daß diese Trennung nicht blos zweckmäßig, sondern höchst nothwendig war, ergiebt sich aus den hier gegebenen Ausführungen, indem der inquirirende Richter, weil er im wesentlichen Ankläger ist, nicht Urtheiler seyn darf. Ferner liegt im kanonischen Recht die Idee, daß der Einzelrichter das Urtheil spricht, welche aber im deutschen Recht von alter Zeit her verworfen ist. Der Richter soll nicht Urtheil finden, noch schelten. Sachsensp. III. 30. v. Savigny Gesch. d. Röm. R. I. §. 75. S. 256. d. zweiten Ausg.

10) Beiträge S. 3—7.

11) Z. B. Peinl. Ger.-Ordn. Art. 47.

Jene Stellung des untersuchenden Richters war im kanonischen Recht als Mittel die correctorische Disciplin der Kirche gegen die Geistlichkeit zu üben, völlig untadelhaft [12]), und nur in Folge ihrer Uebertragung auf die strafende Rechtspflege der weltlichen Criminalgerichte zeigt sich die Inconvenienz darin, daß der untersuchende Richter sich nur der Function des Anklägers zu widmen pflegt, also als Fiscal auftritt, und der Angeschuldigte seinem Gegner, welcher mit den Mitteln der Staatsgewalt ausgestattet ist, fast schutzlos gegenüber steht, bis am Ende des Verfahrens, öfters zu spät, einem Vertheidiger die Einsicht der Acten verstattet wird. Diese ganz natürliche und fast unvermeidliche Verrückung des Standpunctes ist auch gleich vom Anfange erkannt worden. Schon Innocenz III hatte sein Verfahren gegen den Vorwurf zu vertheidigen, tanquam idem sit accusator et judex [13]). Bartolus bezeichnet geradezu den inquirirenden Richter als Ankläger [14]); andere sprechen es wenigstens indirect in dem Satze aus: inquisitio succedit in locum accusationis [15]). Gegen diesen Uebelstand, daß der inquirirende Richter in der Hauptsache den Ankläger macht, und seiner ihm idealer Weise

---

12) von Ammon in den Sächs. Landtagsmittheil. 1842. Erste Kammer S. 55: „Ich halte das Inquisitorialverfahren auf dem Gebiete der Zuchtpolizei und Disciplinarjustiz für ausreichend; im eigentlichen Criminalproceß kann ich nur für Oeffentlichkeit und Mündlichkeit stimmen."

13) Beiträge S. 45. 46.

14) Beiträge S. 101. auch Grolmann Lehrbuch §. 532.

15) Baldus u. Petrus de Ferrariis. Beiträge S. 104. 106.

obliegenden Function als Vertheidiger nicht füglich genügen kann, ist daher kein anderes Mitttel, als ihn, was er doch in Wahrheit ist, als Ankläger im Namen des Gesetzes oder Fiscal anzuerkennen [16]). Wegen der jetzt ermangelnden Vertheidigung wird dagegen dem Angeschuldigten ein rechtlicher Beistand, und zwar für den ganzen Verlauf des Processes zu gestatten seyn.

Eine andere große Unvollkommenheit ist, daß die erkennenden Richter die Verhandlungen, auf welche sie ihr Urtheil gründen sollen, nur aus den Protocollen des untersuchenden Richters oder vielmehr nur aus den Auszügen dieser Protocolle, welche der Referent vorträgt, kennen lernen; daß sie ferner nach dem Geist der neueren Criminalrechtspflege den Angeschuldigten und die Zeugen psychologisch beurtheilen sollen, ohne ihre Persönlichkeit im Allgemeinen und ihr Verhalten zur Sache aus unmittelbarer Anschauung zu kennen. Dieser Umstand ist eine Folge von der Trennung des untersuchenden Richters von dem erkennenden, welche in der deutschen Praxis sich gebildet hat und im Inquisitionsproceß wesentliche Vortheile gewährt [17]). In dem altdeutschen Verfahren hatten Richter und Schöppen sowohl die Proceßleitung als das Urtheil [18]). Die fortschrei-

---

16) Die untersuchenden Richter sind daher zuweilen Fiscale genannt worden. So in einer Criminal-Verordnung des Kurfürsten von Trier 1726 (Beiträge S. 143) und einmal in der Zeit Friedrichs II (Motive des revidirten Entwurfs der preuß. Crim.-Ordn. S. LX. LXI.)

17) Siehe oben Note 6 und 9.

18) Eine merkwürdige Abweichung, wo andere Richter und

tende Ausbildung des Rechts, welcher die gewöhnlichen Schöppen nicht mehr folgen konnten, veranlaßte in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters, daß man öfters bei den Oberhöfen und Schöppenstühlen Rath suchte [19]). Dieß ist auch noch der Standpunct des Processes in der Peinlichen Gerichtsordnung, wo Richter und Schöppen den Proceß führen und das Urtheil beschließen, dabei auch sehr häufig das Rathsuchen vorgeschrieben ist [20]). In dem kanonischen Inquisitionsproceß der Kirche ist der untersuchende und der erkennende Richter eigentlich derselbe: doch mit der Modification, daß der Ordinarius die Untersuchung durch einen Commissarius kann führen lassen [21]). In dem Inquisitionsproceß der italiänischen Jurisprudenz ist ebenfalls der untersuchende und erkennende Richter derselbe. Als aber dieser Inquisitionsproceß in Deutschland in Uebung kam, ist nunmehr das deutsche Element des Rathsuchens hinzugetreten und, um eine gleichförmige Justiz hervorzubringen, von den Regierungen unterstützt worden. So wurde z. B. in Kur-

---

Schöppen die Proceßleitung, andere das Urtheil haben, wird nachher vorkommen.

19) Eichhorn deutsche R. O. Vierte Ausg. II. S. 200. III. S. 301. 393. 492. Grimm deutsche Rechtsalt. II. S. 834. Zöpfl Bamberger Recht S. 132. Mehrere Rechtsbücher des Mittelalters sind aus solchen eingeholten Gutachten entstanden.

20) Siehe die Vorrede der Bambergensis und des ersten Projectes. Diese Vorschrift des Rathsuchens hat wegen der damit verbundenen Kosten veranlaßt, daß man sich in Wirtemberg 1565 der Einführung der P. G.-O. widersetzt hat. Henke Geschichte d. p. R. II. S. 177.

21) Beiträge S. 49.

sachsen 1574 befohlen, daß die Aemter ihre Urtheile in Criminalsachen bei dem Schöppenstuhl in Leipzig [22]) einholen sollten: 1592 auch bei dem Schöppenstuhl oder Hofgericht in Wittenberg [23]). In vielen Ländern waren die Versendungen an die Juristenfacultäten die gewöhnlichsten. Die Regierungen haben ihrerseits diesem Gegenstand bis auf die neueste Zeit vielfach ihre Aufmerksamkeit gewidmet, und die Versendung der Criminalacten zum Spruch theils an einheimische Juristenfa-

---

22) Schon 1432 hatte Kurfürst Friedrich der Sanftmüthige befohlen, daß seine Unterthanen nicht in Magdeburg, sondern bei den Schöppen in Leipzig sich die Rechtsbelehrungen einholen sollten. Günther das privilegium de non appellando etc. S. 20.

23) Bekannt ist der Streit, welcher über die Criminalurtheile zwischen der Juristenfacultät und dem Schöppenstuhl zu Leipzig seit 1636 geführt und durch zwei kurfürstliche Befehle, datirt 26 Juni 1638 entschieden wurde. Während dieses Streites gab Benedict Carpzov 1638, aber anonym, seinen peinlichen Inquisitions- und Achtsproceß heraus, worin er behauptete, daß alle Criminalsachen in Sachsen an den Schöppenstuhl versendet werden müßten. Die Juristenfacultät beschwerte sich deshalb bei der Regierung und erlangte, daß aus den Exemplaren des Buches die betreffenden Blätter herausgeschnitten und durch andere ersetzt werden sollten, welche ganz einfach die Decisivrescripte von 1638 enthielten. Diese Nachricht entnehme ich aus einer Schrift, welche die Juristenfacultät nach abgemachter Sache über diesen Gegenstand hat drucken lassen (Bericht auf die Frage: ob die Juristenfacultät zu Leipzig in peinlichen Fällen rechtlich zu sprechen befugt sey? Leipzig gedruckt bei Gregorio Ritzschen 1638. 4to) und aus handschriftlichen Notizen über den Schöppenstuhl in Leipzig, welche ich besitze. Der Carpzovsche peinliche Proceß ist nachher, ebenfalls ohne Namen, im Jahr 1662 wieder abgedruckt worden: dann aber nach Carpzov's Tod in mehreren Auflagen mit dessen Namen (Jugler Beiträge I. S. 301). Dem fleißigen Sammler Jugler ist aber die erste Ausgabe von 1638 und deren sonderbares Schicksal unbekannt geblieben.

cultäten, theils an Landesjustizcollegien oder besondere Criminalcollegien angeordnet [24]). Auf diesem Wege hat sich also die Trennung des untersuchenden Richters von dem erkennenden gebildet, deren Vortheile bereits oben kurz angegeben sind; zugleich ist aber der Nachtheil entstanden, daß dem erkennenden Richter die nöthige unmittelbare Kenntniß der Verhandlungen und der Persönlichkeit abgeht. Um diesem Mangel abzuhelfen, könnte man daran denken, die erkennenden Richter vom ersten Anfange an den Verhandlungen beiwohnen zu lassen, ja sogar einem derselben die Leitung der Untersuchung zu geben. Dieß würde aber einestheils eine unmäßige Verschwendung von Kräften seyn [25]), anderntheils würde die zweckmäßige Trennung des untersuchenden und erkennenden Richters verloren gehen. Es bleibt also nur das Mittel übrig, daß in einer vollständigen Schlußverhandlung alles, was zur Sache gehört, in Vernehmungen des Angeschuldigten und der Zeugen dem erkennenden Richter vorgeführt wird.

Wenn man hierbei sich die Frage stellt, ob ein sol-

ches

---

24) Außerdem mußten in mehreren Ländern die Schöppenurtheile, auch wenn sie auf Facultäts-Gutachten beruhten, einer höheren Landesbehörde zur Bestätigung eingesendet werden. Maurer öffentl. Gerichtsverf. S. 353. Aehnliches im Kurfürstenthum Sachsen ehemals und in Preußen noch jetzt die Einsendung an das Justizministerium. Es ist zu wünschen, daß dergleichen Einrichtungen nicht Veranlassung geben, die Unabhängigkeit der Richtersprüche zu gefährden.

25) Siehe den ungefähren Anschlag in den Motiven der revid. Preuß. Crim.-O. S. IV. V.

ches Verfahren in der Entwickelung des deutschen Criminalrechts begründet ist, so wird wohl jedem dabei das hochnothpeinliche Halsgericht, der endliche Rechttag der peinlichen Gerichtsordnung einfallen [26]), welcher eine große Aehnlichkeit darbietet. Verfolgen wir aber diesen Gegenstand noch weiter zurück bis auf seinen Ursprung im Mittelalter, so finden wir eine solche Einrichtung, als eigenthümliche Bildung in mehreren Städten vor, wie denn überhaupt die weitere Entwickelung des deutschen Rechts hauptsächlich in den Städten ihren Sitz hatte. Es war nämlich in Bamberg, Nürnberg und Zürich seit der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts gebräuchlich [27]), daß die Criminalprocesse vor dem Stadtgerichte angebracht und verhandelt wurden. Sobald die Resultate sicher gestellt waren, kamen die Sachen vor den eigentlichen Criminalrichter, wo in einem förmlichen peinlichen Gericht die gewonnenen Resultate vorgelegt und

---

26) Die Abgeordneten Braun und D. Platzmann in der Sächsischen zweiten Kammer. Siehe Landtags-Mittheilungen S. 337. 340.

27) Von Bamberg und Nürnberg finden sich die Nachrichten in Zöpfl Bamberger Stadtrecht S. 135. 174. von Zürich in Bluntschli Züricher Rechtsg. S. 166. Aehnliches in Kaiser Maximilians Halsgerichts-Ordn. für Ratolphzell 1506. §. 5. (Falck Eranien II. S. 82. N. Archiv d. Crim. R. IX. S. 47.) Im Ganzen scheint mit dieser Einrichtung die Tortur in einiger Verbindung gestanden zu haben, welche ziemlich frühzeitig an die Stelle der eigentlichen Gottesurtheile eintrat, ehe noch der Einfluß des Römischen Rechts sehr merklich wurde. Während früher der Rechtlose mit dem glühenden Eisen oder dem Kesselfang überwiesen wurde, erzwang man nachher von dem gemeinen Verbrecher durch die Tortur das Geständniß.

das Urtheil gesprochen wurde. Nach diesem Vorbild ist von dem Freiherrn von Schwarzenberg in der Bamberger Halsgerichtsordnung das Verfahren eingerichtet. Der Criminalproceß wird vor dem Richter und einigen Schöppen vollständig verhandelt und das Urtheil besprochen, worauf sodann der endliche Rechttag vor dem Richter und einer solennen Anzahl von Schöppen die Sache zum Schluß bringt. Die Rechtfertigung dieses Verfahrens im Art. 123 der Bamberger Halsgerichtsordnung besagt, daß wegen der unzureichenden Rechtskenntniß der Schöppen diese Einrichtung in der Art getroffen sey, daß nichts Neues auf diesem Rechttage zur Sprache komme; es werde aber diese öffentliche gerichtliche Handlung um des gemeinen Volkes und alter Gewohnheit willen beibehalten. Die peinliche Gerichtsordnung von 1532 hat diesen endlichen Rechttag aus der Bambergensis ebenfalls aufgenommen und nur unbedeutendes dabei geändert [28]). Einige klägliche Ueberreste desselben haben sich unter dem Namen des hochnothpeinlichen Halsgerichts bis in die neuesten Zeiten im Gebrauch erhalten. Jetzt gilt es also diesen alten Gebrauch, den wir auf fünfhundert Jahr zurück verfolgen können, und welcher in die Reichsgesetzgebung übergegangen war, auf eine schickliche Weise zu erneuern, indem, jetzt wie ehemals, dasjenige, was in einer vorhergehenden Untersuchung als zur Sache gehörig und entscheidend sich ausgewiesen hat, den urtheilenden Rich-

28) Beiträge S. 156—158.

tern im Zusammenhange unmittelbar vorgelegt werden soll. Der Unterschied ist nur der, daß dieser Schlußact, welcher in der alten Zeit mehr oder weniger als eine bloße Feierlichkeit erscheint, weil nur die Resultate vorgelegt wurden, jetzt eine entscheidende Bedeutung erhält, indem die Mittel selbst, welche zu den Resultaten führen, den Richtern producirt werden. Daß übrigens dieser Vorschlag für unsere Zeit praktisch ausführbar ist, ergiebt sich daraus, daß er von Seiten hoher Justizbehörden in mehreren deutschen Staaten [29]) Anerkennung gefunden hat.

Noch ein sehr wesentlicher Mangel ist, daß nicht alle Criminalurtheile und deren Begründung öffentlich bekannt gemacht werden [30]): blos bei Todesstrafen ist etwas dergleichen üblich. Für die Nothwendigkeit dieser Publication spricht zuvörderst die P. G. O., indem sie in ihrem endlichen Rechttage, welcher eben so gut bei strafenden, als bei lossprechenden Urtheilen stattfindet, die öffentliche Vorlesung des Urtheils vorschreibt. Die theoretische Betrachtung des Criminalrechts beweist dasselbe. Denn das ehemals herrschende Abschreckungsprincip führt unbedingt auf die öffentliche Publication der Urtheile: aber auch,

29) Bericht des Königl. Preuß. Justizministers Mühler (v. Kamptz Jahrbücher Heft 114. S. 375.) und der revidirte Entwurf der Preuß. Criminalordnung 1841. § 317—321. Desgleichen die Erklärung der Königl. Sächsischen Regierung über die Zurücknahme des Entwurfes der Strafproceßordnung dat. 25. Jan. 1843. (Landtagsmittheilungen der ersten Kammer Nr. 17.)

30) Beiträge S. 10. Martin in Richter kritische Jahrbücher 1843. Heft. II. S. 108. 109. 120.

wenn man als Grundprincip des Criminalrechts annimmt, daß der Staat für die Einzelnen und das Ganze eintritt, um Vergeltung auszuüben, so muß er sich darüber gegen die von ihm Vertretenen, also öffentlich, ausweisen. Ueberdies werden auf diese Weise falsche Beurtheilungen der von den Gerichten in einzelnen Fällen verfügten Strafen oder Freisprechungen abgewendet: der Freigesprochene wird sich sogar dadurch erst vollständig vor seinen Mitbürgern rechtfertigen können, und darf daher [31]) eine amtliche Publication als ein wahres Recht in Anspruch nehmen.

Unter diesen Umständen scheint es allerdings, als ob dem gemeinrechtlichen deutschen Verfahren nicht ohne wesentliche Verbesserungen zu helfen wäre. Die Anerkennung des Richters, als Kläger von Amtswegen oder Fiscal, mit entgegenstehendem Vertheidiger, die Abhörung der Angeschuldigten und Zeugen in Gegenwart des erkennenden Richters, die Oeffentlichkeit der Urtheile und ihrer Gründe erscheinen als dringende Forderungen, und hiernach dürften die oben erwähnten Anträge auf Einführung des Anklageprocesses, der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und der Geschwornengerichte wohl zu einer näheren Erwägung sich qualificiren.

Bei dieser Erwägung ist vor allen Dingen zu bedenken, von welchem Standpunct aus dieselbe aufzufassen ist, und hier ist zuförderst die Ansicht abzuweisen,

---

31) Ist anerkannt im revidirten Entwurf der Preuß. Crim. O. 1841. §. 344. und den Motiven dazu; auch in Preuß. Ger. O. Art. 87.

als handle es sich darum, ob die französische Criminalgerichtsverfassung in einem deutschen Lande eingeführt werden solle? Niemand, als derjenige, welcher behauptet, daß die Französische Revolution in ihrem Princip und in ihren Folgen ein nachzuahmendes Musterbild für Deutschland abgebe, wird diese Frage unbedingt bejahen können. Auch wird sich jedes deutsche Gemüth getrieben fühlen, eine so gestellte Frage sogleich zu verneinen. Jene Fragstellung ist aber nicht die richtige: es handelt sich blos darum, ob durch die gemachten Vorschläge, sie mögen einen Ursprung haben, woher sie wollen, auf eine für Deutschland passende Weise den Mängeln des gemeinrechtlichen Criminalverfahrens abgeholfen werden kann?

Eine andere Vorfrage ist die, in welcher Ordnung die Prüfung der vorliegenden reformatorischen Vorschläge zu unternehmen ist, und dieß ist zweifelhaft, weil in der Beantwortung mehrere dieser Fragen sich gegenseitig bedingen. Diejenigen, welche vom politisch-liberalen Standpunct ausgehen, werden die Geschwornengerichte oder wenigstens die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, als Postulate, an die Spitze stellen, dieselben mit den gewöhnlichen aus der Politik hergenommenen Argumenten erweisen und das Uebrige als Consequenzen daran anschließen. Unter der Oeffentlichkeit verstehen sie die Zulassung des Publicums zu den Gerichtsverhandlungen: unter der Mündlichkeit theils die Unterlassung des Protocollirens bei dem Schlußverfahren, theils das Plädiren, indem bei diesem Schlußverfahren sowohl der Ankläger als der Vertheidiger in längeren zusammenhängenden Reden sich ausspre-

chen. Sehr häufig wird auch dieß beides in Verbindung mit der Verhandlung vor dem erkennenden Richter zusammen als Mündlichkeit bezeichnet. Reine juristische Praktiker werden die Frage ob aus Acten oder der Audienz der Richter am sichersten die Grundlage seines Urtheils entnehmen, zuerst behandeln, worauf dann die Erwägung der Oeffentlichkeit und der Proceßform folgen würde. Von unserem Standpunct aus, den wir oben als den historisch-juristischen bezeichnet haben, sind Oeffentlichkeit und Mündlichkeit nur accessorische Fragen, weil sie alle beide im strengeren Sinne sich ohne Geschwornengerichte nicht rechtlich begründen lassen. Wer Geschwornengerichte annimmt, wird Oeffentlichkeit und Mündlichkeit annehmen müssen: wer Geschwornengerichte verwirft, wird Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im strengeren Sinne nicht annehmen. Es giebt daher nur zwei Hauptfragen, Proceßform und Geschwornengericht: demungeachtet werden wir die vier Fragen einzeln behandeln, weil sich bei der gesonderten Erörterung manches Wichtige ergiebt. Hiernach wird die Frage nach der Proceßform, ob mit oder ohne öffentlichen Ankläger die erste seyn; an der zweiten Stelle ist zu erwägen, ob angestellte juristische Richter oder ob Geschworne das Urtheil sprechen sollen, weil dieser Umstand für die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit präjudiciell ist. Die dritte Frage ist wegen der Oeffentlichkeit, welche in ihrer richtigen Bedeutung mehrere nothwendige Einrichtungen begründet. Die vierte bezieht sich auf die Mündlichkeit, also die Frage, ob aus Acten oder der Audienz gerichtet werden

soll. Alles aber ist zu prüfen, in wiefern es in Deutschland geschichtlich gegründet oder sonst dem deutschen Wesen anpassend ist, ob es den bemerkten Mängeln des gemeinrechtlichen Verfahrens abhilft und ob es nicht Vorzüge entbehrt, deren das deutsche Verfahren sich bisher erfreute.

A. Der erste zu prüfende Vorschlag ist demnach der, daß accusatorischer Proceß unter Mitwirkung eines Staatsanwaldes an die Stelle des inquisitorischen Processes gesetzt werde [32]). Daß die doppelte Stellung eines inquirirenden Richters, zufolge deren er sowohl Ankläger als Vertheidiger seyn soll, sich nicht wohl halten läßt, ist bereits oben nachgewiesen worden. Die Eigenschaft des Richters als Ankläger ist dabei anerkannt, die als Vertheidiger jedoch abgeleugnet worden, wodurch ein geson-

32) Es ist wohl nicht überflüssig, hier zu bemerken, daß sowohl dieser accusatorische Proceß, als der gemeinrechtliche inquisitorische auf dem Inquisitionsprincip beruhen (Beiträge S. 6. Abegg Beiträge zur Strafgesetzg. S. 45. Geib Röm. Criminal-Proc. S. 102. 103). Das letztere geht aus der fortschreitenden Civilisation nothwendig hervor und beruht auf dem Grundsatz, daß womöglich keine Rechtsverletzung ungestraft bleibe und der Staat durch Anstalten dafür sorge. Die Proceßformen, in welchen dieses Inquisitionsprincip realisirt wird, können verschieden seyn. Erstlich accusatorisch, wo die Formen des üblichen accusatorischen Processes von einem öffentlichen Ankläger beobachtet werden: zweitens inquisitorisch, wo amtliche Untersuchung ohne Anklageform stattfindet a) der Richter untersucht allein b) der Richter untersucht unter Mitwirkung eines Fiscals: drittens gemischt, wo nach der amtlichen Untersuchung der Schluß des Processes in der Form der Anklage verhandelt wird a) der Richter untersucht und zum Schluß wird der Fiscal excitirt, eine Anklage zu formiren b) der Richter untersucht unter Mitwirkung eines Fiscals und hierdurch wird die fiscalische Anklage begründet.

derter Vertheidiger, als rechtlicher Beistand nothwendig wurde. In dem gemachten Vorschlage begegnet uns nunmehr ein neues Element, der Staatsanwald, welcher die Function des öffentlichen Anklägers übernimmt und durch förmliche Anklage und sonstige Anträge die Sache betreibt. Auf diesem Wege wird also der Richter auch von der Function als Ankläger entbunden und hierdurch wird erst die vollendete Gleichmäßigkeit herbeigeführt [33]). Der Richter erhält die ihm zukommende Stellung, so daß er zwischen Ankläger und Vertheidiger steht [34]), den beiderseitigen Anträgen seine Thätigkeit zu widmen und unpartheiisch zu entscheiden verpflichtet ist.

Es fragt sich nunmehr, was die Geschichte des Criminalverfahrens uns darüber lehrt. Hier finden wir, daß seit dem vierzehnten Jahrhundert in Frankreich, Spanien, Deutschland, Italien und in der spanischen Ketzer-

---

33) Unter den älteren Schriftstellern, welche dieser Ansicht beipflichten, ist wohl vorzüglich auszuzeichnen Kleinschrod über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander (in Klein Archiv des Criminalrechts II. 4.) Sein Vorschlag, im Jahr 1800, wo der Gegenstand noch nicht Partheisache war, geht dahin, nach geendeter Generaluntersuchung den Fiscal mit einer Anklage auftreten zu lassen.

34) Gegen diese Ansicht ist bemerkt worden, daß sie auf einer unzulässigen Uebertragung der Regel des Civilprocesses in den Criminalproceß beruhe. Indeß läßt auch der Civilproceß zu, daß man dem Richter die Function zu untersuchen und unabhängig von den Partheien die Wahrheit zu erforschen, zur Pflicht mache. Es war dies die Idee, welche Friedrich der Große dem Civilproceß zu Grunde legen wollte. Im Civilproceß läßt sich diese Idee vertheidigen, obgleich starke Gründe dagegen sind; im Criminalproceß ist sie zu verwerfen, weil der Richter Staatsbeamter und der Staat Parthei ist.

inquisition das Institut der Procuratoren und Kläger von Amtswegen überall auftaucht [35]), und zwar ohne auf einer römischen oder kanonischen Wurzel zu beruhen: denn in den Schriften der Juristen jener Zeit finden wir diesen Gegenstand nicht bearbeitet, und nur nach und nach wird es von ihnen beläufig, als Particularrecht, erwähnt. Es ist daher eine eigne Bildung in der Praxis der Gerichte [36]), deren Grund zu suchen ist in dem Sinken des bis dahin geltenden Accusations-Princips und in dem Gefühl, daß von Staatswegen Anstalten getroffen werden müßten, um die Verbrechen zu verfolgen. Diese Umstände haben eben so sehr die Erfindung und Aufstellung der öffentlichen Ankläger, als andererseits die bereitwillige Annahme des von dem kanonischen Recht dargebotenen Inquisitionsprocesses befördert. Weil aber diese neue Einrichtung der Procuratoren nicht aus der römisch-kanonistischen Jurisprudenz hervorgieng, welche damals ein Gemeingut für einen großen Theil von Europa war, so ist sie in den verschiedenen Europäischen Ländern nur particularrechtlich und in ihrem Wesen verschieden. Wir dürfen daher, ohne auf andere Länder specielle Rücksicht zu nehmen, jetzt weiter fragen, wie die öffentlichen Ankläger in Deutschland erscheinen. Wir finden sie hier im vierzehnten Jahrhundert, als Kläger von Amtswegen [37]), namentlich in Fällen, wo kein Kläger auftreten

35) Beiträge S. 76. 77. 140—144. 192—215.

36) Beiträge S. 210.

37) Beiträge S. 140—144. Unger altdeutsches Gerichtsverfahren S. 143—146. Bluntschli Züricher Staats- und

konnte, z. B. wenn ein elender Mann erschlagen wurde [38]), welcher also an dem Orte seines Aufenthaltes keine Angehörigen hatte. Daß dieses Institut in Deutschland festen Fuß gefaßt hatte, ergeben [39]) die auf den vorhandenen Gerichtsbrauch gegründete Bambergensis und die derselben nachgebildete Carolina. Diese beiden Gesetzgebungen haben den Inquisitionsproceß zwar zugelassen und einige dürftige Bestimmungen dafür gegeben, dagegen aber den accusatorischen Proceß mit großer Sorgfalt und Genauigkeit durchgeführt, und zwar in der Art, daß sowohl Privatankläger, als Kläger von Amtswegen vorausgesetzt werden [40]). Unter diesen Umständen war also damals zu erwarten, daß, weil die Privatankläger immer seltner wurden, der accusatorische Proceß mit öffentlichem Ankläger in Deutschland die gewöhnliche Form werden würde. Von Hessen-Kassel, Hessen-Darmstadt, und mehreren andern deutschen Ländern läßt sich dieß wirklich nachweisen [41]). Aber

---

Rechtsg. I. S. 202. 243. 405. Zöpfl Bamberger Recht S. 127. 135.

38) Beiträge S. 142. Unger S. 145. Bamberger Stadtrecht §. 163.

39) Auch eine Stelle in Brant Klagspiegel. Beiträge S. 148. Not. 7.

40) Beiträge S. 142.

41) Beiträge S. 143. 144. Das Pfälzische Landrecht von 1582. Th. V. Tit. 6. und das Badische Landrecht Th. V. Tit. 6. haben Information und darauf Anklage durch den Malefizprocurator nach Mittermaier N. Archiv IX. S. 67. Die Hessen-Darmstädtische peinliche G. O. von 1726 hat Generalinquisition und fiscalische Anklage nach Müller Criminalproceß S. 10. Not. 5. Auch die Auszüge aus Hexenprocessen in

in den mehresten deutschen Ländern hatte die Italiänische Jurisprudenz damals bereits Eingang gefunden und den von ihr bearbeiteten kanonischen Inquisitionsproceß mitgebracht, so daß die mehr im deutschen Sinn gearbeitete peinliche Gerichtsordnung gleich von Anfang sehr zurückgesetzt wurde [42]). In Kursachsen z. B. findet sich eine Anerkennung der P. G. O. erst gegen das Ende des sechzehnten Jahrhunderts vor [43]), während kurfürstliche Rescripte vom Jahr 1579 den Inquisitionsproceß, als etwas schon längere Zeit im Lande Gebräuchliches darstellen [44]). Zu Carpzovs Zeiten stand daher in Kursachsen die Sache so, daß neben dem Inquisitionsproceß noch der accusatorische Proceß mit Privatankläger galt, aber der öffentliche Ankläger oder Fiscal nicht im Gebrauch war [45]). In manchen deutschen Ländern dagegen hat sich der fiscalische Anklageproceß bis in das neunzehnte Jahrhundert gehalten [46]). Auf diesem Wege ist also in Deutschland das Verfahren mit einem öffentlichen Ankläger, welches alten Gebrauch und die Reichsgesetzgebung für sich hatte, hintan gesetzt worden: nur in den Fiscalen für landesherrliche Interessen haben sich dürftige Spuren erhalten.

---

v. Jagemann Zeitschr. für d. Strafverf. III. 3. bieten Belege dafür.

42) Beiträge S. 150. 151.

43) Beiträge S. 150. Not. 10. In den Consultationen der Constitutionen ist aber die P. G. O. benutzt.

44) Beiträge S. 171.

45) Carpzov Practica Qu. CIII. n. 15. CIV. n. 6. 7. Beiträge S. 144. 168. Hommel crimin. Blätter S. 162.

46) Beiträge S. 144. Not. 100.

Diese historische Darstellung ergiebt also, daß Deutschland auf dem Wege war, seinen Criminalproceß als accusatorischen mit Klägern von Amtswegen auszubilden [47]), jedoch durch das Eindringen der Italiänischen Jurisprudenz der kanonische Inquisitionsproceß nach und nach die Oberhand gewann. Es ist daher klar, daß die Geschichte das Verfahren mit einem öffentlichen Ankläger, als eine ursprünglich deutsche selbstständige Bildung empfiehlt. Man könnte einwenden, daß dieß also ein Rückschritt um mehrere Jahrhunderte wäre, oder daß man auf diesem Wege die Proceßform der spanischen berüchtigten Ketzerinquisition einführte. Dergleichen Argumente treffen aber nicht das Wesen der Sache.

In Hinsicht des Proceßganges selbst könnte man daran denken, daß die in der P. G. O. für den accusatorischen Proceß gegebenen Vorschriften vor allen Dingen zu berücksichtigen wären. Sie passen aber schon darum nicht, weil sehr vieles auf die Tortur berechnet ist, welche man aus dem Römischen Rechte bereits im Mittelalter in den deutschen Accusationsproceß aufgenommen hatte. Ueberdieß entsprechen sie, als rein accusatorischer Proceß, nicht dem Inquisitionsprincip, welches wir jetzt befolgen, und der aus dessen Ausbildung hervorgehenden Anforderung, daß die einzelnen Stadien des Processes scharf von einander zu trennen sind. Der Accusationsproceß fängt mit der Klage an und es ist die Sache des Anklägers, vorher zu überlegen, ob er Mit-

---

47) Beiträge S. 7. 210.

tel genug habe, die Anklage durchzuführen oder wenigstens der Strafe ungerechter Anklage zu entgehen. Anders verhält sich die Sache, wenn das Inquisitionsprincip auszuführen, also möglicher Weise alles, auch Unklares, zu verfolgen ist. Hier ist allemal vorher zu untersuchen, ob genügender Grund sey, gegen einen Bestimmten, als Angeschuldigten zu verfahren (inquisitio generalis). Ist solcher Grund vorhanden, so tritt gegen den Verdächtigen die inquisitio specialis ein, welche im kanonischen Recht mit den capitula [48]), in der itaiiänischen Praxis mit der forma, charta, libellus inquisitionis [49]), in der deutschen Praxis mit den articuli inquisitionales ihren Anfang nimmt. Diese Specialinquisition ist aber in der deutschen Praxis seit Brunnemann nach und nach [50]) in zwei Theile zerlegt worden, indem man erkannte, daß auch gegen den bestimmten Inculpaten zwei Stadien zu unterscheiden. Das eine ist vorbereitend und allmählig Geständniß und Beweismittel sammelnd (inquisitio summaria); das andere bringt dieß in Zusammenhang und die legale Form der Artikel (inquisitio specialis im engeren Sinn). Auf diesem sehr richtigen Standpunct, daß die Inquisition in drei Stadien, als generalis, summaria und specialis im engeren Sinn ihre Vollendung erreiche, befand sich die Praxis in der Mitte des achtzehnten Jahrhun-

---

48) Beiträge S. 50.

49) Beiträge S. 105. 107. 115.

50) Beiträge S. 176—190 enthalten die genaueren Angaben darüber.

derts, ohne jedoch recht scharf diese Stufen zu unterscheiden. Man gieng aber noch weiter, indem die irrige Ansicht [51]), daß die Specialinquisition infamire, wünschenswerth machte, in geringeren Sachen ohne dieselbe die Strafe zu erkennen. Für diesen Zweck vereidete man die Zeugen in der summarischen Untersuchung, welche bis dahin ohne Eid vernommen worden waren, und ließ in der Specialinquisition die articulirte Vernehmung der Zeugen weg. Die Folge war, daß nunmehr die summarische Untersuchung vollständig die nöthigen Beweise enthielt und der Specialinquisition nur die articulirte Vernehmung des Inquisiten, als bloße Form und feierliche Wiederholung übrig blieb [52]), welche man deshalb auf die bedeutendsten Verbrechen beschränkte.

---

51) Beiträge S. 179. Not. 65. Müller Criminalproceß S. 419. Not. 18.

52) Hier, wo von einer irrigen Richtung der gemeinschaftlichen Praxis die Rede ist, wird es vergönnt seyn, in einer Note auf eine andere falsche Ansicht der Praxis aufmerksam zu machen, deren Besprechung eigentlich nicht in diese Abhandlung gehört, weil der zu rügende Fehler eben so wohl im Inquisitionsproceß, als in dem Verfahren mit einem Staatsanwald eintreten kann. Es ist dies die willkührliche Ausdehnung der Untersuchung auf alle mögliche Vergehen des Inculpaten, worüber Mittermaier im Neuen Archiv des Crimin. R. Bd. III. S. 541—557. gediegene Ermahnungen ausgesprochen hat. In der älteren Zeit, wo man nur zwei Stadien der Untersuchung hatte, generalis und specialis, waren darüber gesetzliche Vorschriften vorhanden. Nach dem kanonischen Inquisitionsproceß mußten dem Inculpaten gleich zu Anfang die capitula vorgelegt werden, über welche inquirirt werden sollte, und wenn die befragten Zeugen noch andere Vergehen des Inculpaten aussagten, durften diese nicht zur Berücksichtigung kommen. Aehnliches findet sich in der P. G. O. und deutschen Praxis (Beiträge S. 159. Not. 31.). Jetzt aber, wo

Wenn es nun gilt, den Proceßgang mit einem Staatsanwald zu bestimmen, so wird bei diesem Verfahren, welches immer auf dem Inquisitionsprincip beruht, der Standpunct, welchen die gemeinrechtliche Praxis in der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts einnahm, ehe noch die Specialinquisition zu einer bloßen Form herabgesetzt wurde, als zweckmäßige Grundlage dienen. Indeß sind dabei zwei Fragen vorläufig zu beantworten, erstlich ob der Staatsanwald in der Form eines Anklägers thätig seyn soll oder in der eines promovens inquisitionem [53]); zweitens, wann die Thätigkeit des Staatsanwaldes ihren Anfang nehmen soll, ob mit dem ersten oder dem zweiten, oder erst mit dem dritten Stadio des Criminalprocesses. Die erste Frage ist aus dem historischen Standpunct leicht zu entscheiden. Weil nämlich in Deutschland im Mittelalter und im sechzehnten Jahrhundert nur ein förmlicher Kläger von Amtswegen anerkannt wird, und seitdem, wo der Fiscal angenommen wurde, ein articulirter Klaglibell üblich war, so folgt daraus, daß wir

---

ein mittleres Stadium, als unbestimmte summarische Untersuchung hinzugekommen ist, fällt es schwer, eine gesetzliche Gränze zu bestimmen, welche aber doch nothwendig ist, um eine feste Grundlage zu haben. Die verschiedenen Gesetzbücher haben darüber verschiedene Ansichten. Das Beste scheint, auf das kanonische Recht zurückzugehen, daß durch das Decret, welches die Versetzung in Untersuchung feststellt, auch die Vergehungen, auf welche inquirirt werden soll, bestimmt werden. Ueber das, was sich nachher noch vorfindet, müssen jederzeit besondere Verfügungen getroffen werden.

53) Das letztere war in Frankreich der Fall vor der Revolutionszeit (Beiträge S. 205. 207.); das erstere in Spanien, der spanischen Ketzerinquisition und Portugall (Beiträge S. 77. 208. 209.).

dem Staatsanwald die Stellung, als öffentlicher Ankläger, im Allgemeinen zuschreiben müssen. Die zweite Frage hat größere Schwierigkeit. Doch halte ich dafür, daß das erste Stadium, die Aufsuchung der Spuren eines begangenen Verbrechens und des unbekannten Thäters, oder die Verfolgung und Festhaltung eines bekannten Verbrechers, wie bisher der Polizei und dem Criminalrichter ohne Mitwirkung eines Staatsanwaldes überlassen bleiben müsse. Eben so gewiß ist es, daß bei dem dritten Stadio, der specialis, der Staatsanwald als öffentlicher Ankläger mit seiner Anklage das Verfahren begründen und einleiten muß. Aber in Ansehung des zweiten Stadii, der im gemeinen Recht sogenannten summarischen Untersuchung, wo gegen den Geständigen die näheren Umstände der That ins Klare zu bringen, gegen den Leugnenden die Beweise zu sammeln sind, kann man zweifelhaft seyn, ob hier der Richter allein inquiriren oder in Gemeinschaft mit dem Staatsanwald wirken soll, welcher letztere hier nur als promovens inquisitionem [54]) erscheinen würde. Nach meinen hierin sehr unvollständigen Sammlungen [55]) scheint es, als ob die Form, wo der Richter erst inquirirt und am Schluß der Fiscal zur Anklage excitirt wird, allein in Deutschland die gewöhnliche gewesen sey, und sie repräsentirt allerdings die einfachste Gestaltung, daß auf eine rein inquisitorische Grundlage ein accusatorisches Criminalverfahren am Schluß eintritt

54) Beiträge S. 58. 60. 82. 84. 87.

55) Siehe oben Note 40.

tritt. Die Entstehung dieser gemischten Proceßform, welche sich im sechzehnten Jahrhundert in mehreren deutschen Ländern entwickelt hat, ist leicht zu erklären. Zu dem Klagen von Amtswegen bedurfte man einer vorhergehenden Begründung, und diese entnahm man aus der Inquisition des Richters, welche von der P. G. O. ebenfalls anerkannt war. Wo man aber von Seiten des Gerichts geneigt war, dem Inquisitionsproceß den Vorzug zu geben, wurde man schon durch die Analogie und Vorschrift der Art. 8. 9. der P. G. O. genöthigt, das inquisitorische Verfahren mit einem accusatorischen Actus, dem endlichen Rechttage, zu schließen, welcher allerdings bloße Form war. Sehr leicht konnte daher die Achtung gegen die hergebrachte Form der Anklage, welche sogar einzelne Protestationen gegen den Inquisitionsproceß hervorrief [56]), veranlassen, zum Schluß des inquisitorischen Verfahrens wirklich accusatorisch mit Urthel und Recht zu procediren [57]). Die andere Form, wo im zweiten

56) Henke Gesch. d. peinl. R. I. S. 173. 174. Malblanc Gesch. d. P. G. O. S. 66.

57) In Ansehung der Form, welche in diesem accusatorischen Proceß mit einem Fiscal beobachtet wurde, ist zu bemerken, daß dieß gewöhnlich in einem dem Civilproceß ähnlichen Verfahren mit Schriftwechsel bestand (z. B. in dem Pfälzischen und Badischen Landrecht nach Mittermaier N. Arch. d. Crim. R. IX. S. 67., ferner in den Friedberger Hexenprocessen in v. Jagemann Zeitschr. für Strafv. III. 3. auch in der P. G. O. Art. 70—73.). Von diesen Formen, welche dem reinen schriftlichen Accusationsproceß angehören, können wir jetzt allerdings keinen Gebrauch machen, indem sie nicht die Möglichkeit bieten, den Richtern unmittelbar Einsicht in die Sache zu verschaffen: wir verlangen jetzt ein mündliches inquisitorisches Verfahren mit accusatorischen Formen.

Stadio der Staatsanwald als promovens inquisitionem mitwirkt, ist in Deutschland nicht historisch begründet, wohl aber in Frankreich, wo vom vierzehnten Jahrhundert bis zur Revolutionszeit der procureur nur diese Stellung hatte, nicht die eines öffentlichen Anklägers[58]). Die Grundlage zu dieser Ansicht ist in dem Denunciationsproceß des kanonischen Rechts zu suchen. Uebrigens lassen sich gegen die Art und Weise, wie der procureur mitwirkt, sowohl im alten als im neuen französischen Processe mancherlei Ausstellungen machen, und es wird immer schwer bleiben, ein richtiges Verhältniß aufzufinden.

Es ist nunmehr in der Kürze zu betrachten, wie demnach das Criminal-Verfahren sich gestalten wird. In dem ersten Stadium würden also, wie bei jeder Inquisition von Seiten des Criminalrichters die vorbereitenden Schritte geschehen, welche es möglich machen gegen einen Bestimmten, als den Verdächtigen zu verfahren. Abschließen wird sich dieses mit einem richterlichen Decret, daß der Verdächtige in Untersuchung zu ziehen und auf welche Gegenstände die Untersuchung zu richten sey. In dem zweiten Stadio wird der Richter auf inquisitorischem Wege den Thatbestand, für welchen die Voruntersuchung bereits gewirkt hat, vollends feststellen, und nach den Umständen, ob geleugnet oder gestanden wird, die Beweismittel aufsuchen und sammeln. Ist dieß nach Möglichkeit durchgeführt, so wird ein richterliches Decret einer

58) Beiträge S. 200. 201. 205. 207.

Oberbehörde entscheiden, ob dem Verdächtigen der Criminalproceß zu machen sey oder nicht. In dem dritten Stadio wird die Anklage des Staatsanwaldes mit einem bestimmten Strafantrage der vollständigen und definitiven Schlußverhandlung zum Grunde liegen. Sollte aber dem Staatsanwalde bereits im zweiten Stadio eine Mitwirkung eingeräumt seyn, so würde er zuerst über die Versetzung in Untersuchung seine Anträge zu machen haben, ferner im Laufe der Untersuchung wegen der Captur, der Punkte, worauf zu inquiriren, der Zeugen, welche zu vernehmen u. s. w. Am Schluß wäre er noch darüber zu hören, ob die Sache sich zum förmlichen Criminalproceß eigne. Auf diese Weise entwickelt sich durch innere Nothwendigkeit und Analogie des gemeinrechtlichen Verfahrens ein dreifaches Stadium des Criminalprocesses, und jede Stufe wird durch ein richterliches Decret bezeichnet seyn. Bei Ergreifung auf handhafter That wird die erste Stufe sich sehr abkürzen; im Allgemeinen bleiben aber in allen Fällen die drei Stufen nothwendig begründet.

Eins ist aber noch besonders zu erinnern, in Bezug auf die Zulassung eines Vertheidigers. In dem dritten Stadium des Processes, wo dem Angeschuldigten der Staatsanwald förmlich als öffentlicher Ankläger gegenübersteht, ist ohne Zweifel ein rechtskundiger Beistand als Vertheidiger nicht zu verweigern. Schwieriger ist die Frage für das zweite Stadium, wo der Angeschuldigte dem inquirirenden Richter oder auch dem Staatsanwald gegenüber steht. Da wir jedoch dem inquiri-

renden Richter die Thätigkeit eines öffentlichen Anklägers zugeschrieben haben, was noch unbedingter der Fall ist bei dem Staatsanwald, wenn er in dieser Stufe des Processes zugezogen wird, so ist es klar, daß dem Angeschuldigten verstattet seyn muß, gegen diese rechtskundigen Gegner nach Analogie der altdeutschen Sitte [59]) sich,

59) Der Begriff eines Vertheidigers, wie wir ihn heut zu Tage haben, ist germanischen Ursprungs. Im Römischen Recht, wie es uns durch Justinian überliefert worden ist, findet sich nichts Ausgebildetes für die Vertheidigung vor, obgleich in den Advocaten der Gerichte (Geib, römischer Criminalproceß S. 602) ein dazu geeignetes Personal existirte. Der accusatorische Proceß des ältern kanonischen Rechtes hat ebenfalls nichts, denn c. I. C. IV. qu. 4. ist aus einer Pseudo-Isidorischen Decretale, also im neunten Jahrhundert im fränkischen Reiche unter Einfluß germanischer Begriffe entstanden. (Man könnte diese Stelle auf ein von Baluze herausgegebenes Capitulare 744. c. 18. in Georgisch C. J. Germ. p. 497. zurückführen, wenn nicht dieses Capitular als unächt erschiene, weshalb es in Pertz monumenta nicht aufgenommen ist.) Der kanonische Inquisitionsproceß hat zwar den Einwendungen des Angeschuldigten freien Spielraum gelassen (Beitr. S. 50. 51.), aber nichts von einem assistirenden Vertheidiger. Streng genommen liegt es sogar in der Natur dieses Processes, daß kein gesonderter Vertheidiger eintritt. Wegen dieser Mangelhaftigkeit der vorliegenden Rechtsquellen haben die Italienischen Juristen von Durantis und Gandinus an bis auf Julius Clarus die Zulassung eines Vertheidigers immer als einzelne Ausnahmen von dem Römischen Grundsatz behandelt, zufolge dessen ein Procurator in Criminalsachen unzulässig ist. Das deutsche Recht hat dagegen von ältester Zeit an und im ganzen Mittelalter den Grundsatz, daß sowohl der Ankläger, als der Angeschuldigte sich von Anfang an einen rechtskundigen Fürsprecher erwählen oder erbitten dürfen, damit nicht etwas aus Unkenntniß versäumt oder der Sache vergeben wird: auch wurde dadurch der Wandel der Rede versichert. Die P. G. O. hat diesen germanischen Begriff ebenfalls in ihren accusatorischen Proceß aufgenommen, Art. 47. 73. 88. 90. Carpzov in der Practica Qu.

und zwar gleich von Anfang, einen Fürsprecher, einen Vertheidiger zu erbitten, damit er nicht aus Unkenntniß sich etwas vergebe oder versäume. Der französische Criminalproceß läßt einen Vertheidiger nur zu, sobald der Angeschuldigte dem Procurator, als Angeklagter gegenüber steht, also in dem letzten Stadio des Processes. Es läßt sich dafür sagen, daß das zweite Stadium nur vorbereitende Untersuchung ist und erst das dritte der eigentliche Criminalproceß. Indeß wird man niemanden billiger Weise einen Rechtsbeistand verweigern können, um sich gegen unbegründete Gefangenhaltung zu vertheidigen oder um das Eintreten des Criminalprocesses abzuwenden (defensio pro avertendo carcere, pro avertenda inquisitione speciali): außerdem können auch mit dem Verlauf der Zeit manche Vertheidigungsmittel verloren gehen. In der praktischen Ausführung dieses Vorschlags [60]) wird aber zu vermeiden seyn, daß nicht

CV. CXV. hat den Gegenstand mit seiner gewohnten Gründlichkeit behandelt. Er läßt im Inquisitionsproceß Vertheidigung durch einen Advocaten zu, wofür die Erledigung der Landesgebrechen von 1612 (Cod. Aug. I. p. 167.) einen Anhalt bot. Er gestattet sie zu jeder Zeit im Laufe des Processes, auch zu wiederholten Malen, selbst vor der Beantwortung der Inquisitionsartikel. Wie in der neuern Praxis und den neuern Gesetzen dagegen dem Vertheidiger nur am Schluß der Untersuchung Zutritt gestattet wird, ist bekannt. In dem Oesterreichischen Gesetzbuch über Verbrechen §. 337. wird sogar dem Angeschuldigten die Zuziehung eines Vertheidigers gänzlich verweigert. (In England ist für die Felony-Fälle, also die wichtigsten Verbrechen, erst 1836 ein Anwalt zur Vertheidigung vor den Geschwornen verstattet worden, denn die Jury galt als Vertheidigungsmittel. Beiträge Seite 294. 302.)

60) Der revidirte Entwurf der preuß. Crim. Ordn. 1841.

mißbräuchlicher Weise der Vertheidiger die Untersuchung zu verwirren oder in ihrem Gange zu hindern die Macht habe. Ein Mittel dazu wird vielleicht seyn, wenn das Gesetz die Handlungen bestimmt, zu welchen regelmäßig der Vertheidiger zuzuziehen wäre: außerdem aber dem verhafteten Angeschuldigten frei stünde, durch einzelne bei dem Richter gemachte Anträge eine specielle Thätigkeit des Vertheidigers zu veranlassen.

B. Der zweite in neuerer Zeit gemachte reformatorische Vorschlag ist, daß das Urtheil, so weit es die Thatfrage betrifft, nicht von angestellten rechtskundigen Richtern, sondern von Geschwornen aus dem Volke gesprochen werde. Um diesen Vorschlag zu prüfen, wird es vor allen Dingen nöthig seyn, den juristischen Charakter des Geschwornen-Gerichts festzustellen. In England hat man eine doppelte Jury und, weil ihre Bedeutung sich im Laufe der Zeit modificirt hat, wird man dieselbe nur an der Hand der Geschichte darstellen können. In Frankreich hat man nur *eine* Jury [61]): eine Geschichte hat sie nicht, welche in das Alterthum hinaufreichte, sie ist eine Schöpfung der Revolution nach Englischem Vorbilde. Von dieser letztern kann aber hier allein die Rede seyn, weil nur allein diese bei dem gemachten Vorschlage ins Auge gefaßt ist. Der juristische

---

§. 214. 223. 288. 319. erfordert die Gegenwart des Vertheidigers bei den Zeugenverhören, dem Schlußverhör und der in einzelnen Fällen eintretenden Verhandlung vor dem erkennenden Gericht und gestattet demselben thätige Theilnahme.

61) Die jury d'accusation ist bei der Abfassung des code d'instruction criminelle im Jahr 1808 abgeschafft worden.

Charakter derselben läßt sich auf folgende Punkte reduciren:

a. Der Angeschuldigte wird gerichtet von angesehenen Bürgern aus dem Volke, welche aus einer Liste durch das Loos und durch Recusationen bestimmt werden.

b. Ihrem Urtheile ist blos die Thatfrage unterworfen, welche aber zugleich die Qualification des Verbrechens nach der Kunstsprache der Gesetze und die juristische Imputabilität zur Schuld in sich begreift.

c. Ihr Spruch kann nur Ja oder Nein seyn, schuldig oder nicht schuldig. Der in neuerer Zeit zugestandene Zusatz der circonstances atténuantes ist eine Verletzung des Grundprincips, welche aber durch gemachte Erfahrungen nothwendig wurde.

d. Sie sprechen nur auf ihr Gewissen, ohne Gründe anzugeben: daher gilt ihr Spruch als Stimme des Volkes, als Gottesgericht, und entscheidet definitiv ohne Zulassung eines Rechtsmittels. Ebendeshalb ist auch ihre Berathung geheim, während z. B. bei den altdeutschen Schöppen die Abstimmung öffentlich war [62]).

62) Wenn in Rechtsstreiten ein Urtheil zu finden war, wurde gewöhnlich die Abstimmung öffentlich von den Einzelnen ausgesprochen: überhaupt war das Urtheil sitzend zu finden. In andern Angelegenheiten z. B. dem Rügen, den Weisungen über Rechtsgewohnheiten oder Gerechtsame, den Erklärungen einer Gemeinde über Zumuthungen oder Verträge kommen geheime Berathungen vor, außerhalb des Ringes, deren Resultat collectiv

Daß in England und Frankreich die Jury nur bei der höchsten Classe der Verbrechen angewendet wird, ist nichts wesentliches [63]), indem dem Begriffe nach alle Verbrechen vor die Jury kommen könnten: nur die Polizei-Contraventionen würden ausgeschlossen bleiben. Eben so wenig könnte die Entscheidung durch Majorität der Stimmen oder durch Einstimmigkeit in die Charakteristik aufgenommen werden: denn sie beruht auf der Bedeutung, welche dem Volksgericht durch Geschworne zum Grunde liegt. Ist es ein Zeugniß der Gemeinde, so ist Einstimmigkeit nothwendig: ist es ein Urtheil, so gilt Mehrheit der Stimmen.

Es kommt nunmehr darauf an, die juristischen Gründe für und wider das Geschwornengericht zu erwägen. Für die Jury ist angeführt worden: 1) daß sie eine Erneuerung des altdeutschen Schöppengerichtes sey, indem die Schöppen ebenfalls Männer aus dem Volke waren und über die Schuld richteten. Diese letzteren Behauptungen sind aber irrthümlich. Die Schöppen waren Männer aus dem Volke, aber sie wurden gerade als Rechtskundige berufen, denn das Recht zu weisen, war ihr Geschäft [64]). Ferner hatten sie, sowohl die Karolingischen

---

ausgesprochen wird. Maurer öffentl. Ger. Verf. S. 191—194. 229—234. Grimm Rechtsalt. Seite 786—791. Die Gloße zu Sachsensp. I. 58. nennt dies Acht: in den Goslarischen Statuten wird die geheime Berathung einer Parthei (Sachsensp. I. 62. 9.) eben so genannt. Göschen Gosl. Stat. S. 436.

63) So hat man auch in der deutschen Praxis die Specialinquisition auf die höchsten Verbrechen beschränkt.

64) Daher sind zuweilen im Mittelalter die Schöppen ver-

Schöppen, als die des Mittelalters, über die Thatfrage nicht zu urtheilen, weil diese nach dem damaligen Proceß in gewisser formeller Weise entschieden wurde [65]): sie hatten nur über die Proceßleitung und die Strafe ihr Gutachten zu geben [66]); 2) daß die Geschwornen auf überzeugende Anzeigen die volle Schuld aussprechen könnten, wo man in gemeinem Rechte nur die gewiß unzweckmäßige außerordentliche Strafe diktiren könne. Dieser Grund gilt aber nur gegen die Theorie des gemeinen Rechtes, daß man wegen des Art. 22. der P. G. O. auf Anzeigen die ordentliche Strafe nicht verfügen dürfe. Diese Theorie ist aber irrig: der angeführte Art. 22. ist nur auf die Tortur gestützt und mit derselben ungültig. Es tritt daher das Römische Recht wieder in Kraft, wo Condemnation auf unzweifelhafte Indicien angeordnet ist, mit Ausnahme der Capitalstrafen; 3) daß durch die Einführung der Geschwornengerichte das ängstliche Abmühen nach dem Geständnisse unnöthig gemacht wird. Dieser praktische Vortheil läßt sich nicht ableugnen: doch ist zu bemerken, daß ein Geständniß, welches Umstände angiebt, die kein Unschuldiger also wissen konnte, immer die höchste Garantie gegen Verurtheilung eines Unschuldigen bietet; 4) daß die große Werthschätzung dieser Einrichtung in den Ländern, wo sie eingeführt ist, für ihre Zweckmäßigkeit spreche. Es ist aber z. B. von Eng-

---

schwunden, wenn man ein geschriebenes Rechtsbuch hatte. Beiträge S. 129. Not. 40. Buchner öffentl. Ger. Verf. S. 186.

65) Eichhorn deutsche St. u. R. Gesch. §. 76. 382. 459. 620. Not. g.

66) Beiträge S. 121—127. 137.

land gewiß, daß man von der Mangelhaftigkeit dieser Einrichtung, als Mittel die Justiz zu administriren überzeugt ist, daß man sie jedoch als ein Palladium der bürgerlichen Freiheit, als ein Spiegelbild der Volkssouverainität ansieht, und deshalb um keinen Preis missen möchte. Diese Gründe sind aber auf Deutschland nicht zu übertragen.

Gegen die Jury kann angeführt werden 1) daß es Männern aus dem Volke, welche nicht Juristen sind, schwer fallen muß, in verwickelten Sachen zu folgen und das Entscheidende herauszufinden. Sie werden sich hauptsächlich auf das Resumé des Präsidenten verlassen müssen, wenn sie nicht vorziehn, sich durch ein Vorurtheil leiten zu lassen; 2) daß in der Thatfrage zwei schwierige Rechtsfragen liegen, deren Entscheidung juristische Kenntnisse voraussetzt; 3) daß ihr Spruch keine Modificationen zuläßt, während häufig besondere Umstände die That weniger schuldhaft erscheinen lassen oder ihr eine mildere Qualification ertheilen; 4) daß sie keine Gründe angeben, also niemand wissen kann, ob nicht Vorurtheile oder andere Einflüsse die Entscheidung dictirt haben; 5) daß der Spruch der Geschwornen seiner Natur nach alle Rechtsmittel, also die zweite Instanz in Criminalsachen ausschließt, welche in Deutschland bisher bestanden hat und immer als etwas Vorzügliches anerkannt wurde; 6) daß die Geschwornen als Männer aus dem Volk, als einfache Bürger, in solchen Fällen, wo die öffentliche Stimme voreilig abgeurtheilt hat, nicht leicht sich von solchen Vorurtheilen frei erhalten werden.

Diese Gründe scheinen überwiegend darzuthun, daß die Einführung der Geschwornengerichte für deutsche Länder nicht zu empfehlen ist, und es dürfte schwer seyn, eine Modification des Geschwornengerichtes zu erfinden, welche von den gerügten Uebelständen frei wären. Dennoch könnte vielleicht in einem Punkte eine Entscheidung durch Geschwornen wünschenswerth seyn, nämlich in den Fällen, wo jüngeres Alter, heftig aufgeregte Leidenschaften, Geistesverwirrung die Imputationsfähigkeit zweifelhaft machen. Die Richter, welchen man im Geiste der neueren Zeit diese Berücksichtigung zur Pflicht gemacht hat, sind dadurch mit ihrem Gewissen, welches feste Grundlagen verlangt, in Verlegenheit gekommen und haben deshalb ihre Zuflucht zu den Aerzten genommen. Diese letzteren haben aber mit ihren physiologischen und naturphilosophischen Ansichten öfters Gutachten hervorgebracht, welche dem Richter wider seine bessere Ansicht die Hände binden. Sollte es nicht möglich seyn, in manchem dieser Fälle, wo es auf eine rein menschliche Beurtheilung ankommt, durch ein Geschwornengericht, dessen Personal der Denkungsart und den Verhältnissen des Angeschuldigten näher stände, die Imputabilität entscheiden zu lassen? In Frankreich hat man für den Fall von jüngeren Verbrechern die Frage: l'accusé a-t-il agi avec discernement? und in der neu eingeführten Zulassung der circonstances atténuantes liegt ein ähnliches Element verborgen, wiewohl andere Gründe diese Einrichtung hervorgerufen haben.

C. Der dritte reformatorische Vorschlag ist Oeffent-

keit der gerichtlichen Verhandlungen. Hier ist vor allen Dingen klar, daß nicht alle gerichtlichen Verhandlungen auf offnem Markte vorgenommen werden können, und die Oeffentlichkeit einer näheren Begrenzung unterliegen muß. Oeffentlichkeit fordern heißt den Grundsatz aufstellen, daß jeder, welcher durch Recht oder Pflicht sich zu legitimiren im Stande ist, verlangen kann, vollständig und unmittelbar von der Sachlage unterrichtet zu werden. Diese Nothwendigkeit läßt sich schwerlich leugnen und zeigt sich in verschiedenen Beziehungen.

Zuerst findet sie sich gegenüber dem Angeschuldigten selbst, welcher ohne Zweifel ein Recht hat, sobald als möglich vollständig unterrichtet zu seyn. Schon der kanonische Inquisitionsproceß schreibt vor, daß gleich zu Anfange der Inquisition ihm die Punkte, über welche inquirirt werden solle und die nomina et dicta testium vorzulegen sind [67]). Es wäre sogar zu empfehlen, daß es zur Regel gemacht würde, den Angeschuldigten mit den Zeugen, sowohl welche gegen als welche für ihn aussagen, zusammenzustellen. Die Confrontation ist bisher mit Unrecht als eine außerordentliche Maaßregel betrachtet worden, nur ist bei ihrer Anwendung darauf zu sehen, daß nicht der Richter dadurch Collusionen zwischen dem Angeschuldigten und den Zeugen herbeiführe.

---

67) Das Gehässige der spanischen Ketzerinquisition bestand hauptsächlich darin, daß man gegen diese kanonischen Vorschriften handelte (Beiträge S. 72. 191.). Eine ganz ähnliche Unbilligkeit findet sich in dem Baierschen Strafgesetzbuch von 1813. Theil II. Art. 157. 158. Vergl. N. Archiv d. Crim. R. III. S. 173. IV. S. 436.

Zweitens ist die Oeffentlichkeit in Bezug auf die Urtheiler zu betrachten. Aus ihrer Pflicht geht die Berechtigung hervor, vollständig und unmittelbar instruirt zu seyn; sie müssen also den Gerichtsverhandlungen beiwohnen, die Personen, welche sie psychologisch beurtheilen sollen, selbst sehen. Eine nähere Ausführung ist schon oben gegeben worden, so daß also hier nur das Verhältniß zu den von uns angenommenen drei Stadien des Processes in Betracht zu ziehen ist. Es würden also die Urtheiler nicht zugegen seyn bei der vorläufigen Einleitung, nicht bei der vorbereitenden sich allmählig entwickelnden Untersuchung. Sie würden aber zugegen seyn bei der zusammenhängenden übersichtlichen Schlußverhandlung, welche mit der Klage des Staatsanwaldes eröffnet wird, und die Leitung dieser Verhandlung wird zweckmäßig dem Vorsitzenden der Urtheiler anvertraut werden können, welcher aus den Protocollen der vorhergehenden Untersuchung und dem Anklageakt selbst in der Sache instruirt ist.

Man könnte dagegen einwenden, daß dieß eine unzulässige Vereinigung des untersuchenden und erkennenden Richters wäre. Indeß ist immer eine Untersuchung durch Andere vorausgegangen und durch den darauf gegründeten Anklageakt repräsentirt. Dem urtheilenden Collegium aber muß wohl vergönnt werden auf seinem Wege die Wahrheit zu suchen [68]). Ferner könnte man einwen-

68) Dieß ist so unbedingt wahr, daß der urtheilende Richter sogar berechtigt ist, ohne specielle Veranlassung des Anklägers oder Vertheidigers, auf Punkte, welche ihm entscheidend scheinen, seine

den, daß den Urtheilern auf diese Weise doch der erste Eindruck von dem Verhalten des Angeschuldigten und der Zeugen nicht vorgeführt wird, indem diese schon vor Gericht gestanden haben und bereits wissen, worauf es hauptsächlich ankommt. Ueberdieß lehrt die Erfahrung, daß Angeschuldigte und Zeugen, sowohl Männer als Frauen, häufig durch Anzug und Haltung sich in der öffentlichen Sitzung ganz anders darstellen, als sie gewöhnlich erscheinen. Jedoch reichen diese Umstände nicht hin, um die oben angeführten dringenden Gründe zu widerlegen: es wird immer unmöglich bleiben, alles dem Richter vorzuführen; sonst könnte man auch prätendiren, ihn im Augenblicke der Captur oder gar bei der Thathandlung selbst gegenwärtig zu sehen.

Drittens ist die Oeffentlichkeit gegen das Publicum in Betracht zu ziehen. Daß bei den vorbereitenden Stadien des Processes das Publicum nicht zuzulassen ist, kann nicht bezweifelt werden, weil in schwierigen Untersuchungen die Resultate derselben leicht vereitelt werden können. Es ist also nur die Rede von der definitiven Schlußverhandlung: aber ein Recht für das Publicum derselben beizuwohnen und von dem Gange der Untersuchung unmittelbar unterrichtet zu werden, ist wohl nicht nachzuweisen [69]). Selbst die rechtsphilosophischen Gründe,

---

Nachforschungen zu richten. Die Berechtigung dazu liegt in der Inquisitions-Maxime, welche dem jetzt üblichen Criminalproceß zum Grunde liegt.

69) Man könnte einwenden, daß es inconsequent wäre, auf eine Erneuerung des endlichen Rechttages der P. G. O. anzutra-

welche Abegg [70]) ausführt, scheinen mir nicht mehr als die Veröffentlichung der Urtheile und ihrer Gründe zu ergeben. Die Gerichtsöffentlichkeit aber, welche wir in der alten deutschen Zeit vorfinden, ist etwas ganz anderes als die von welcher heut zu Tage die Rede ist [71]). Die erstere beruht darauf, daß ursprünglich die ganze Gemeinde das Urtheil zu sprechen hatte. Zu dem ächten Ding oder ungebotenen Gericht, was gewöhnlich dreimal im Jahre, mußten deshalb alle vollberechtigten Freien bei Strafe erscheinen, und aus ihnen berief der Richter zunächst die, welche ihm die geeignetsten schienen, das Urtheil zu finden; die übrigen waren aber auch nicht ohne Theilnahme. Zu den gebotenen Gerichten, welche etwa alle 14 Tage stattfanden, wurde aber nur ein Ausschuß der Gemeinde als Urtheiler einberufen. Andere Freie waren nicht gezwungen zu erscheinen, doch konnten sie, wenn sie sich einstellten, Antheil nehmen. Die Gerichte waren also nur öffentlich für die, welche etwas zu thun, welche mitzusprechen hatten. Fremde, Weiber,

---

gen und die Oeffentlichkeit, welche demselben beigelegt ist, nicht anzunehmen. Ohne Zweifel würde auch die Oeffentlichkeit angenommen werden müssen, wenn diese jetzt projectirte Schlußverhandlung nichts als die Resultate der vorhergegangenen Untersuchung vorführte. Da sie aber in unsern Vorschlägen den Charakter einer selbstständigen, durch vorhergegangene Inquisition vorbereiteten, Untersuchung hat, so ist es wohl im Geist und Sinn der P. G. O., daß sie nicht öffentlich ist. Die Oeffentlichkeit des endlichen Rechttages in der P. G. O. ist übrigens wirklich eine moderne, nicht die altdeutsche.

70) Abegg Beiträge zur Strafgesetzgebung S. 116—121.

71) Feuerbach Betracht. über Oeff. u. Mündl. I. S. 86.

Unmündige und Unfreie waren aber ausgeschlossen [72]), und wurden, wo es streng herging, zurückgewiesen. Durch die Carolingische Einrichtung [73]) der stehenden Schöppen wurde nichts wesentliches verändert, indem immer noch die schöffenbaren Freien erscheinen mußten, und als Umstand mannigfachen Antheil nehmen konnten [74]). Dieß ist größtentheils in dem neueren Mittelalter so geblieben, und diese Festhaltung der Oeffentlichkeit beruhte also darauf, daß in den großen Gerichtstagen alle schöffenbaren Dingmannen zu erscheinen verpflichtet waren [75]) und als Umstand an den Geschäften theilnahmen [76]); daß an einem solchen Gerichtstage ohnedies die vielen zu verhandelnden Sachen ein großes Publicum zusammenriefen; daß die Genossen der Partheien, als Eideshelfer, Mitkämpfer [77]) oder subsidiarisch zur Buße Berechtigte oder Ver-

---

72) Feuerbach a. a. O. S. 70. Maurer öff. Ger. Verf. S. 182—186. Grimm Rechtsalt. II. S. 249. 750.

73) Unger altdeutsche Gerichtsverfassung S. 169.

74) Grimm Rechtsalt. II. S. 758 folg. Unger a. a. O. S. 118 folg. v. Savigny Gesch. d. Röm. R. I. §. 70. S. 242—247.

75) Sachsensp. Buch I. Art. 2. Richtst. Landr. Cap. 1. Maurer a. a. O. S. 179. Göschen Gosl. Stat. S. 372. 444. 455. Oefters suchte man sich von dieser Last zu befreien und machte deshalb besondere Verträge.

76) Richtst. Landr. Kap. 48. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. vierte Ausg. II. S. 199. Maurer öff. Ger. Verf. S. 66. 100. 103. 111. 113. 180. Buchner öff. Ger. Verf. S. 42. 87. 138. 159. Freyberg öff. Ger. Verf. S. 48. 39. 90. 142. Bluntschli Züricher St. und Rechtsg. I. S. 204. 394.

77) Eichhorn Rechtsg. Th. II. S. 764. §. 385. Unger a. a. O. S. 124.

Verpflichtete nicht ausgeschlossen werden konnten [78]); daß die Fürsprecher aus den Schöppen oder anwesenden Dingmannen zu erwählen waren; daß öfters Rügegerichte [79]) mit den Gerichtstagen verbunden waren; daß endlich gewisse beweisende Handlungen, z. B. der gerichtliche Kampf und die Gottesurtheile unter freien Himmel vorgenommen wurden. Die Oeffentlichkeit bestand also darin, daß alle versammelt waren, welche etwas dabei zu thun hatten oder zu einem Antheil veranlaßt werden konnten. Als nun aber das Recht künstlicher ausgebildet wurde, so daß nur wenige ältere und erfahrene Männer der Gemeinde das Recht finden konnten, verlor der Umstand seine Bedeutung; die Processe wurden sorgfältiger und länger geführt [80]), so daß sie gewöhnlicher in besonderen Gerichtsterminen, nicht auf dem großen Gerichtstage verhandelt wurden; ebenso kamen die Kämpfe, die Gottesurtheile und zahlreichen Eidhelfer in Abnahme; die Rügegerichte wurden weniger beachtet; die Fürsprecher bildeten sich zu einem Gewerbe aus. Zuletzt reichten auch die Schöppen wegen der Fortschritte, welche die genauere Ermittelung der Thatsache und die Beurtheilung der Strafbarkeit machten, nicht mehr aus, so daß man bei den Schöppenstühlen Rath suchen und für diesen Zweck das Ermittelte schriftlich festhalten mußte [81]).

---

78) Sachsensp. I. 67. Wer um ungericht beklagt ist, soll nicht mehr denn 30 Mann führen vor Gericht. Maurer a. a. O. S. 124.

79) Sachsensp. Buch I. Art. 2. Beiträge S. 125.

80) Maurer öff. Ger. Verf. S. 303.

81) In den Zeiten des Mittelalters hatte man hier und da

Die Gerichtsöffentlichkeit verschwand auf diese Weise nach und nach [82]), und die peinliche Gerichtsordnung hat in dem endlichen Rechttage wenigstens eine Erinnerung daran festgehalten. Es ergiebt sich daher, daß die altdeutsche Gerichtsöffentlichkeit nicht auf eine förmliche Weise aufgehoben oder verdrängt worden [83]), sondern mit andern damit zusammenhängenden Einrichtungen allmählig untergegangen ist. Eine Wiederherstellung derselben, d. h. die Verpflichtung aller Vollbürger eines gewissen Bezirks in den Gerichtstagen zu erscheinen mit Ausschließung aller Nichtqualificirten, würde wahrscheinlich keinen Beifall finden, und es ist jetzt nicht von einer Theilnahme, nicht von einer Controlle die Rede, sondern nur davon, ob überhaupt Leute, welche zufällig Lust und Zeit haben, zu den Verhandlungen zugelassen werden sollen. Ueberhaupt könnte dieß nur stattfinden, wenn ein Recht für das Publicum erwiesen werden könnte, den Gerichtsverhandlungen beizuwohnen. Ein solcher Beweis kann aber meines Erachtens nur geführt werden, wenn Geschworne, d. h. aus dem Volke erwählte Bürger gleichsam im Na-

---

sogenannte Schreibtage, wo, besonders für den Zweck der Appellation, das früher mündlich Verhandelte niedergeschrieben werden sollte. Diese führten gewöhnlich zu weitläuftigem Streit, was gesagt und nicht gesagt worden war. Maurer a. a. O. Seite 297. 301. 335.

82) Buchner a. a. O. S. 185. Freyberg a. a. O. S. 284.

83) Doch hat es hier und da im funfzehnten Jahrhundert nicht an Klagen gegen das öffentlich mündliche Verfahren gefehlt, und in Baiern waren die Klagen der Landstände so eindringlich, daß Herzog Georg von Nieder-Baiern 1491 deshalb theilweise Schriftlichkeit einführte. Maurer S. 292. 297. 307. Buchner S. 186. 227. Freyberg S. 223. 227. 237.

men der Gemeinde das Urtheil sprechen. Ja sogar da sie sprechen, ohne Gründe anzugeben, so ist deshalb die Gegenwart des Publicums nothwendig, indem dasselbe dann willkührliche, partheiische oder aufgedrungene Rechtssprüche leicht erkennen und zu ahnden wissen wird.

Ob höhere politische Gründe ein solches Recht des Publicums nachweisen können, so wie ob die Vortheile oder Nachtheile der Oeffentlichkeit überwiegend sind, liegt hier außer unsern Gränzen. Indeß scheint es nach den bisher gemachten Erfahrungen, als ob die Oeffentlichkeit keine großen Nachtheile hervorbrächte, besonders wenn die Voruntersuchung gut und vollständig geführt ist. Wenn daher eine förmliche Gerichtssitzung aus andern Gründen einmal organisirt ist, so könnte wohl für die wahren Angehörigen der Inculpaten, z. B. Eltern, Ehegatten, eine Zulassung zu der Gerichtssitzung verstattet werden: vielleicht auch für Advocaten, indem es den jüngern eine Bildungsschule seyn würde. Man könnte sogar vielleicht unbedenklich finden, das Publicum überhaupt zuzulassen, und man würde den Gewinn haben, daß Richter und Advocaten mit vermehrtem Eifer ihren Pflichten genügen [84]) und in der öffentlichen Achtung steigen.

Eine ganz andere Bewandniß hat es aber mit der Oeffentlichkeit des endlichen Rechtsspruches selbst und sei-

---

84) Selbst auf die äußere Haltung der Gerichtspersonen würde die Publicität Einfluß haben: daher sogar alte Anordnungen darüber. Grimm Rechtsalt. II. S. 763. Bambergische H. G. O. Art. 95. 117. Const. crim. Carol. art. 82. 96.

ner Gründe. Hier ist es bei Todesurtheilen schon längst üblich gewesen, dieselben öffentlich bekannt zu machen. Die Veranlassung dazu war die hergebrachte Form des hochnothpeinlichen Halsgerichts, die öffentlich vorzunehmende Execution der Strafe und der Glaube an die Abschreckung. Diese löbliche Sitte verdient aber allgemein gemacht zu werden, und die Gründe, welche dies als nothwendig und empfehlenswerth darstellen, sind oben bereits angeführt worden.

D. Der vierte Punkt in den reformatorischen Vorschlägen der Neueren ist das Verlangen nach Mündlichkeit, was eigentlich blos im Zusammenhang mit dem Geschwornengericht und der Zulassung des Publicums zu den Gerichtsverhandlungen in Anspruch genommen wird. Indeß wird es erlaubt seyn diesen Punkt an und für sich selbst zu betrachten. In dem Verlangen nach Mündlichkeit liegt genau betrachtet, dreierlei. Erstlich daß der Angeschuldigte sich persönlich stelle und dem Gerichte Rede stehe: zweitens, daß die mündliche Verhandlung für genügend geachtet werde, ohne durch Protocolle fixirt zu seyn: drittens das Plädiren. An eine absolute Schriftlichkeit, wo der Angeschuldigte nicht persönlich Rede steht, denkt man von keiner Seite: denn wenn es auch möglich wäre, mit Klage, Antwort und daraus erfolgtem Schriftwechsel eine Criminalsache zu einem Endurtheile reif zu machen, so ist dieß doch nur hier und da bei Verfolgungen im Interesse des Staatsfiscus zur Anwendung gekommen. In Criminalsachen ist aber bisher alles

mündlich verhandelt worden, und die Frage ist nur die, ob das mündlich Verhandelte protocollirt werden soll, und ferner, ob dann die Protocolle oder die Reminiscenz des Gehörten für authentisch gelten. Im gemeinrechtlichen Criminalproceß ist dieß nicht zweifelhaft, weil der untersuchende Richter ein anderer ist, als der erkennende, und daher der erste durch seine Protocolle dem andern in die Hände arbeiten muß. Aber bei der Proceßform mit Staatsanwald, welche hier zum Vorschlag gekommen ist, sind die verschiedenen Stadien des Criminalprocesses zu unterscheiden. Sowohl in der anfänglichen einleitenden, als in der vorbereitenden Untersuchung werden Protocolle nothwendig und authentisch seyn, weil die erkennenden Richter nicht zugegen sind und das hier Ermittelte als Grundlage des Anklageactes und der Anordnung des Schlußverfahrens fixirt werden muß: überdieß kann nur auf diesem Wege der Gebrauch der hier erlangten Resultate gesichert werden, worunter das Corpus delicti ein sehr wichtiger Umstand ist. Schwieriger ist aber die Frage bei der Schlußverhandlung selbst, in welcher die erkennenden Richter gegenwärtig sind. Hier könnte man an die Möglichkeit denken, die Protocolle zu ersparen, und, wenn Geschworne richten, also definitiv und ohne Gründe anzugeben, ist dieß allerdings ausführbar und wohlgegründet. Sobald aber angestellte Juristen das Urtheil sprechen sollen, verhält sich die Sache anders, denn wenn man die Sicherheit betrachtet, welche die verbürgte Aktenmäßigkeit gerichtlichen Verhandlungen

giebt[85]), wenn man ferner eine zweite Instanz, welche zu den Vorzügen des gemeinrechtlichen Processes gehört, nicht aufgeben will, wenn man endlich schriftliche Gründe des Urtheils verlangt, ohne welche eine zuverlässige Justiz nicht bestehen kann, so ist es nicht möglich, in dem Schlußverfahren die Protocolle aufzugeben; den Urtheilern aber müßte vergönnt seyn, ihr Urtheil und selbst ihre Gründe eben so gut auf die Audienz, als auf die geführten Protocolle zu gründen.

Nach einer sehr gewöhnlichen Ansicht ist die Mündlichkeit noch in dem Sinne genommen worden, daß man sie auf die längeren zusammenhängenden Reden des Anklägers und des Vertheidigers, also das Plädiren bezieht. Nach unserm System ist dieß eine nothwendige Consequenz der angenommenen Proceßform und bedarf deßwegen keiner besondern Rechtfertigung. Daß der Ankläger das erste Wort hat, der Vertheidiger das letzte, beide in unzertrennter Darstellung, und daß an den Verhandlungen, welche in der Mitte liegen, beide thätig theilnehmen können, ist natürlich und nothwendig. Endlich ist unter Mündlichkeit von vielen die Verhandlung des

85) Die neueste sehr gründliche Vertheidigung der Protocolle von Martin ist in Richter krit. Jahrb. 1843. S. 110 folg. enthalten. Zu der Zweckmäßigkeit der Protocolle würde unstreitig beitragen, wenn dem Staatsanwald und dem Vertheidiger erlaubt wäre, während der Verhandlung bei vorkommenden wichtigen Umständen auf deren Festhaltung im Protocoll anzutragen. Sehr ähnlich ist, wenn in Frankreich der Präsident, der Staatsanwald oder der Vertheidiger in solchen Fällen die Geschwornen besonders auf etwas aufmerksam machen. Vergleiche auch Code d'instruction criminelle §. 318. 372.

Processes vor den erkennenden Richtern verstanden worden, was aber nach unserer Ansicht bei der Frage wegen der Oeffentlichkeit zur Sprache gekommen ist.

Die Wünsche, welche als Resultat der Prüfung der neuern Vorschläge hervorgehen, würden sich hiernach darauf beschränken, daß accusatorischer Proceß mit einem Staatsanwald eintrete, daß zum Schluß in Gegenwart der erkennenden Richter eine vollständige Verhandlung der Sache stattfinde, und daß die Criminalurtheile nebst Gründen öffentlich publicirt werden. Die Geschwornengerichte, die Gegenwart des Publicums bei den Verhandlungen selbst und die Unterlassung der Protocolle bei der gerichtlichen Audienz sind nicht angenommen worden. Gegen die Mitwirkung des Staatsanwaldes in dem zweiten Stadio des Criminalverfahrens ist bemerkt, daß sie für Deutschland der historischen Begründung ermangele und überhaupt manche Inconvenienzen mit sich führe. Mehrere wichtige Gegenstände sind allerdings bei dieser Untersuchung nur angedeutet worden oder ganz unerwähnt geblieben, z. B. das Verhältniß der Voruntersuchung zu der öffentlichen Schlußverhandlung; die zweite Instanz in Criminalsachen, welche zu den Vorzügen des gemeinrechtlichen Verfahrens gehört; die Frage, ob der Staatsanwald als öffentliches Ministerium ein Rechtsmittel auf eine reformatio in pejus einlegen dürfe.

So viel scheint gewiß, daß bei Ausführung dieser Wünsche eine neue und gleichförmige Organisation der Gerichte in vielen Ländern nöthig werden würde, daß die Organisation der Polizei und der eximirte Gerichts-

stand Veränderungen unterliegen müßten, daß die Administration der Criminaljustiz kostbarer werden würde als bisher. Um diesen Unbequemlichkeiten zu entgehen, ließe sich denken, daß man sich entschlösse, ohne Radical-Reform den vorzüglichsten Uebelständen des gemeinrechtlichen inquisitorischen Verfahrens abzuhelfen. Es würde dann der inquirirende Richter als Ankläger und Anwald des Gesetzes anzuerkennen seyn, jedoch so, daß zugleich während des Laufes der Untersuchung die Thätigkeit eines rechtskundigen Vertheidigers zugelassen würde. Es müßte ferner die Möglichkeit gegeben seyn, in gewissen Fällen eine mündliche Verhandlung der Sache vor den erkennenden Richtern einzuleiten. Endlich wären alle Criminalurtheile nebst den Gründen an gewissen öffentlichen Gerichtstagen zu publiciren [86]). Außer diesen auffallenderen Hauptpunkten mußten aber zugleich die nöthigen Maaßregeln für Zuverlässigkeit der Protocolle und Rela-

86) Wenn etwas darauf ankäme, so ließe sich sogar sehr leicht nachweisen, daß die Zuziehung des Staatsanwaldes zu der definitiven Schlußverhandlung eine historisch begründete Entwicklung des Inquisitionsprocesses ist. In Ansehung des Formellen kann man sich darauf beziehen, daß die P. G. O. in ihrem endlichen Rechttage dem Inquisitionsproceß einen Schluß in accusatorischer Form zuweist, und mehrere deutsche Particularrechte ein wirkliches accusatorisches Verfahren mit einem Fiscal angeschlossen haben. In Ansehung des Materiellen kann man darauf Gewicht legen, daß in der definitiven Schlußverhandlung der erkennende Richter keineswegs verpflichtet ist, blos den leitenden Angaben des Staatsanwaldes und des Vertheidigers zu folgen, sondern selbst weiter forschen und untersuchen darf. — Daß die Oeffentlichkeit der Schlußverhandlung aus dem endlichen Rechttag der P. G. O. hergeleitet werden könne, als durch die Reichsgesetzgebung sanctionirt, ist oben Note 67. bemerkt.

tionen getroffen und die Beweislehre auf eine genügende Weise festgestellt werden. Zur Vertheidigung einer solchen Einrichtung, welche man wohl eine halbe Maaßregel nennen und als solche verwerfen könnte, würde sich anführen lassen, daß hierbei weniger der Zusammenhang mit andern bestehenden Staatseinrichtungen gestört wird, und daß der Inquisitionsproceß auf diese Weise ebenfalls eine Garantie der Rechtssicherheit bietet, wenn nur gewissenhaft und ohne Mißbräuche administrirt wird [87]). Die bloße Form allein macht es nicht aus. Die spanische Ketzerinquisition und, nach ihrem Vorgang, später die italiänische, hatten das Verfahren mit öffentlichem Ankläger: daß auch Geschwornengerichte influirt werden können, theils von falschen Ansichten der Zeit, theils von dem Willen eines Machthabers, haben wir in Frankreich in der Zeit der Revolution und Napoleons gesehen.

Auf die politischen, rechtsphilosophischen und utilitarischen Gründe, welche besonders für Geschwornengerichte und Oeffentlichkeit sich mit einigem Schein anführen lassen, auf die öffentliche Stimme, welche jedoch nur in constitutionellen Staaten in der Ständeversammlung ein legales unzweifelhaftes Organ hat, ist der Verfasser nicht eingegangen, weil er sich da nicht auf seinem Felde fühlt. Ebenso wenig hat er gewisse Argumente berücksichtigt, welche von Anhängern der Reform vorgebracht werden, ohne daß es ihnen eigentlich Ernst damit ist,

---

87) Beiträge S. 7. Not. 19. Abegg Beiträge zur Strafgesetzgebung S. 11. 28. 198. 202—205.

z. B. daß die Protocolle ein unsicheres Mittel wären, um das gesprochene Wort festzuhalten; daß Männer aus dem Volke leichter im Stande wären einen verwickelten Rechtsfall zu übersehen, als Juristen vom Fach.

Ernsthafter gemeint sind einige andere Vorwürfe, welche man dem Inquisitionsproceß gemacht hat: zuförderst der, daß derselbe aus der Ketzerinquisition herstamme. Diesen Einwand glaubt der Verfasser in seinen Beiträgen hinlänglich wiederlegt zu haben, indem er nachgewiesen hat, daß der gemeinrechtliche Inquisitionsproceß aus dem kanonischen unmittelbar abzuleiten ist, während die Ketzerinquisition eine bedeutende Modification des kanonischen Processes war [88]). Außerdem hat er die peinliche Gerichtsordnung von dem Verdachte befreit, daß sie aus der Bambergensis vieles mit den Instructionen des Torquemada übereinstimmende geschöpft habe [89]).

Ein anderer erst neuerlich gemachter Vorwurf [90]) geht darauf, daß der Inquisitionsproceß hauptsächlich zu Gunsten des Hexenprocesses in Deutschland eingeführt worden sey: auch dieser scheint mir nicht gegründet, doch ist die versprochene nähere Ausführung abzuwarten, in-

88) Siehe den Eingang dieses Aufsatzes.

89) Beiträge S. 151. 152. In einem Programm: Num origo C. C. Bambergensis a Torquemadae instructionibus repeti possit. Lips. 1837. hat Herr D. Gerstäcker eine Vertheidigung seiner Ansicht gegen meine Einwendungen eingeleitet.

90) D. Soldan Beitrag zur Geschichte der Hexenprocesse in v. Jagemann und Nöllner Zeitschr. für Strafverf. III. 3. S. 356.

dem nicht eher eine eigentliche Widerlegung möglich ist. Meine Vorstellung von der Sache selbst ist folgende [91]). Die alte christliche Kirche nahm an, daß Gott dem Teufel eine reelle Wirkung auf das Irdische nicht zugestanden habe, wohl aber eine spirituelle [92]) auf die Gemüther der Menschen. Wenn also Leute glaubten, daß sie mit Formeln und Ceremonien die Hülfe des Teufels zur Hervorbringung gewisser Wirkungen erzwingen könnten, so war dieß [93]) eine pagania oder infidelitas, ein deviare a fide christiana instigante diabolo und die angeblich hervorgebrachten Wirkungen waren bloße illusiones diaboli. In diesem Sinne haben die alten Pönitentialien die Sache aufgefaßt und Kirchenbußen dafür verordnet. Zugleich erklärt sich, weshalb dieses Vergehen der Ketzerei gleichzustellen und den Ketzergerichten zu überlassen war. Im funfzehnten Jahrhundert ereignete es sich aber, daß der von der Kirche verworfene, von dem gemeinen Manne aber festgehaltene Glaube an die Realität der Zauberei zu größerem Credite gelangte und sogar von Gelehrten und Theologen vertheidigt

---

91) Unter den Juristen hat nur Jarcke im Handbuch des Strafr. Bd. II. S. 47—67. diesen Gegenstand ausführlich und gründlich behandelt.

92) Die älteste mir bekannte Stelle darüber ist in Aurel. Augustinus de spiritu et anima cap. 28. (wahrscheinlich nicht von Augustin, sondern einem Schriftsteller des sechsten Jahrhunderts). Diese Stelle ist, wie es scheint, in ein Capitulare verarbeitet worden, und findet sich in Regino II. 371. Burchardus, Jvo und im Decretum Gratiani c. 12. C. XXVI. q. 5.

93) Die betreffenden Stellen der ältesten germanischen Rechte sehr vollständig in Wilda Strafrecht der Germanen Seite 100. 961—973.

wurde. Den Beweis dafür liefert die berühmte Bulle [94]) Papst Innocenz des VIII im Jahre 1484, worin er sagt, daß ihm aus Deutschland Berichte zugegangen wären, zufolge deren die Zauberei, als Unzucht mit den bösen Geistern, Beschädigung von Menschen, Vieh und Früchten, Nestelknüpfen u. s. w. sehr im Schwange gienge. Eine Erklärung, daß dieß Blendwerke des Teufels wären, ist aber nicht hinzugefügt [95]). Noch deutlicher ist aber der Malleus maleficarum [96]), welcher von den in der erwähnten Bulle bestätigten Inquisitionen herrührt, und in seinen ersten zwei Theilen die Realität der zauberischen Wirkungen auf jede mögliche Weise, auch durch vorgekommene Fälle, darthut, im dritten das Verfahren gegen die Unholden schildert. Welchen Eindruck dieses letztere Buch, obgleich es blos Privatwerk war, damals gemacht hat, ergiebt sich deutlich aus Tenglers Layenspiegel 1509. Dieser anerkannt kenntnißreiche und praktisch erfahrene Schriftsteller [97]) trägt vor, daß die Realität der zauberischen Wirkungen in menschlicher Vernunft

---

94) Cap. 7. in VII. de maleficis et incantatoribus. Zwei andere Bullen von Alexander VI und Hadrian VI (c. 1. 3. in VII. eod. tit.) enthalten noch etwas deutlicher die Anerkennung, daß Beschädigung durch Hexerei hervorgebracht werde.

95) Der übrige Theil der Bulle enthält blos die wiederholte Bestätigung zweier inquisitores haereticae pravitatis für Deutschland mit der Ermächtigung, gegen Zauberei zu procediren, also nichts Neues.

96) Nach der gewöhnlichen Annahme ist es 1489 zuerst gedruckt worden, worauf viele wiederholte Abdrücke folgten.

97) Die Stelle ist im dritten Theil fol. 125. der Ausgabe von 1532.

nicht zu begreifen noch zu glauben sey, weshalb auch die Rechtsgelehrten daran zweifelten. Nun hätten aber zujüngst etliche Büchlein, besonders eins, Malleus maleficarum (durch päpstliche Inquisitores gefertigt, durch hochgelehrte Männer [98]) approbirt, auch von der Römisch Königlichen Majestät 1486 zugelassen, [99])) den Grund solcher zauberischen Handlungen durch göttliche, Kaiserliche und geistliche Rechte, auch Erfahrung der wahrlichen Geschichten angezeigt. Wie es scheint, ist also Tengler selbst durch dieses Buch veranlaßt worden, seine frühere Ueberzeugung zu ändern und an die Hervorbringung von Schaden durch Hexerei zu glauben. Daher theilt er das Verfahren gegen Hexen aus dem malleus mit, und führt uns, daß die weltlichen Richter ebenfalls wie die geistlichen berechtigt und verpflichtet wären, wider die Hexerei zu procediren.

Auf diese Weise ergiebt sich, wodurch gegen das Ende des funfzehnten Jahrhunderts die Hexenprocesse sich vermehrten. So lange die Kirche den Satz festhielt, daß die Zauberei keinen reellen Schaden zufügen könne, gehörte der Gebrauch von Zaubermitteln blos vor das forum internum, vor die geistlichen Gerichte. Wenn im frühern Mittelalter außer diesen Gerichten Hexenverfolgungen vorkamen, so waren es nur einzelne Fälle, wo

---

98) Die Approbation von acht Mitgliedern der theologischen Facultät in Kölln 1487 ist dem malleus maleficarum vorgedruckt.

99) Ist nicht richtig. Die Urkunde König Maximilians von Brüssell 1486 verspricht blos den päbstlichen Inquisitoren Anerkennung und Schutz.

die Stimme des Volkes die Oberhand behielt [100]). Als aber die Kirche im funfzehnten Jahrhundert den Glauben an wirkliches Schadenstiften durch Zauberei unterstützte und wenigstens stillschweigend zuließ, war nunmehr das forum externum und die Thätigkeit der weltlichen Richter begründet. Das übermäßige Zunehmen der Hexenprocesse in der Hälfte des sechzehnten und im siebzehnten Jahrhundert, in katholischen und protestantischen Ländern hat vielleicht in der Aufregung des vermehrten Religionseifers jener Zeiten seinen Grund [101]). Das Abnehmen

---

100) Im Jahr 1028 wurde eine Frau verdächtig, einem hohen Herrn durch Zauberkünste eine tödtliche Krankheit zugezogen zu haben. Es wurde ein Gottesgerichtskampf angeordnet, in welchem der Kämpe der Hexe unterlag. Außerdem wurde sie durch drei Mitwisserinnen überführt. Der Beschädigte schenkte ihn aber das Leben. Ademari histor. Lib. III. ad ann. 1028. (Pertz monum. histor. T. VI. p. 146.) Im Jahre 1074 wurde in Kölln bei einem Tumult eine Frau, welche durch Hexenkünste Leute wahnsinnig gemacht haben sollte, über die Stadtmauer heruntergestürzt. Lamberti Schafnaburgensis Chronicon ad ann. 1074. (Pistorii Script. rer. Germ. p. 375.) Die Wasserprobe und Hexenwage, welche noch in neuerer Zeit angewendet wurden (Henke Gesch. d. peinl. R. II. S. 212—215. Grimm Rechtsalt. II. S. 925.), deuten, als Gottesurtheile, ebenfalls auf die weltlichen Gerichte des Mittelalters zurück. Dagegen ist die Feuerstrafe im Sachsenspiegel II. 13., welche für Ungläubige (Ketzer) und Zauberer bestimmt ist, nicht auf Verfahren in weltlichen Gerichten zu beziehen, sondern auf den Fall, wenn die geistlichen Gerichte einen solchen Sünder, als unbußfertig (incorrigibilis) dem brachio seculari übergeben.

101) Der ganze Landmann der Cent Dieburg wendete sich am 6. Februar 1627. mit einer Bittschrift an den Kurfürsten von Maynz um Exstirpation der Kunst Magiae. Hierauf verfügte die Kurf. Canzlei zu Aschaffenburg strenge Untersuchung, und in kurzer Zeit wurden 43 Personen hingerichtet. Malten

dieser Processe erklärt sich sehr einfach aus dem eintretenden Religions-Indifferentismus, welcher ein Stück der neuern sogenannten Aufklärung ist.

Was aber nun die Form des Processes gegen die Hexen betrifft, welche uns eigentlich auf diese Abhandlung geführt hat, so ist nicht abzusehen, worin der Inquisitionsproceß den Hexen verderblicher gewesen wäre, als der accusatorische Proceß; nämlich der mit öffentlichem Ankläger. Denn das eigentliche Fundament zu gedeihlicher Führung der Hexenprocesse ist die Tortur: diese war aber, wie die peinliche Gerichtsordnung uns lehrt, in dem accusatorischen Processe ebenso wohl vorhanden. Sie gehörte sogar dem accusatorischen Processe wesentlicher an, als dem inquisitorischen, und der accusatorische Proceß hat sie aus dem römischen Anklageproceß erhalten, während der inquisitorische Proceß iu seiner kanonischen Form die Tortur entschieden verwarf. Es zeigt sich auch in den beiden Hexenprocessen, welche in v. Jagemanns Zeitschrift a. a. O. referirt werden, daß das Gericht zu Friedberg [102]), welches im Inquisitionsproceß vorsichtig war mit dem Erkennen der Tortur, in

---

Weltkunde 1843. I. 1. S. 107. Hätte man damals Geschwornengerichte gehabt, so wären von ihnen die Hexen eben so sicher condemnirt worden, als von den Juristenfacultäten. Denn wer nicht an Hexerei glaubte und die Hexen verfolgte, galt nicht für einen guten Christen.

102) Die mitgetheilten Auszüge ergeben, daß bei diesem Gerichte immer erst inquisitorisch verfahren wurde, nachher aber der Fiscal mit einem articulirten Klaglibell einen förmlichen accusatorischen Proceß eröffnete.

dem accusatorischen fiscalischen Verfahren damit ganz unbedenklich war, sogar in dem einen Fall gegen eine vollkommen geständige Verbrecherin auf Antrag des Fiscals noch Tortur zuließ. Wenn aber in denselben Processen S. 375. die Straßburger Juristenfacultät sagt, daß der processus inquisitorius besser gegen Hexen sey, als der accusatorius, so hat sie erstlich Unrecht, wie vorher bewiesen worden. Zweitens hat sie in diesen allgemeinen Ausdrücken nur dem Gericht vorgeworfen, daß es unnöthig Bedenken getragen, im Inquisitionsproceß zur Tortur vorzuschreiten. Drittens kann eine solche Meinung im Jahr 1666, wo hier und da die Hexenprocesse schon abnahmen, nicht leicht die Annahme des Inquisitions-Verfahrens zu Gunsten der Hexenverfolgung befördert haben. Aus diesen Gründen glaube ich, weder daß die Hexenverfolgung der Einführung des Inquisitionsprocesses förderlich gewesen ist, noch daß die Einführung des Inquisitions-Processes den Hexenprocessen Vorschub geleistet hat.

Hier am Schlusse dieser Abhandlung, welche überhaupt Wünsche für die Verbesserung unsers Criminalverfahrens ausgesprochen hat, möge es erlaubt seyn, noch den Wunsch auszusprechen, daß durch Begnadigungen, so wenig als möglich der Gang der Justiz gehemmt werde. Begnadigung mindert die Achtung gegen das Gesetz, und um so mehr, da sie ihrer Natur nach eine Mittheilung der Gründe nicht zuläßt. Außerdem giebt es noch manche andere Bedenken gegen die Begnadigung.

Das

Das eine, welches in der alten Zeit [103]) geltend gemacht wurde, daß es sich für einen Regenten nicht zieme, zu begnadigen, wo die heilige Schrift die Strafe verordnet habe, muß man allerdings dem Gewissen der Regenten anheimstellen. Aber ein anderes, welches ehemals anerkannt war, ist mit Unrecht jetzt vergessen, daß nämlich der Regent nicht befugt ist, dem verletzten Theile sein Recht zu vergeben, was ihm zu verschaffen, zu dem ihm zu verhelfen, der Staat übernommnn hat. Daher lassen mehrere italiänische Praktiker [104]) die Begnadigung nicht zu, wenn nicht die Sühne mit dem verletzten Theil gepflogen ist, und bezeugen dieß als Italiänische Praxis. In Deutschland hat allerdings die Machtvollkommenheit des Kaisers, welche die Landesherrn, als jura regalia, sich anzueignen pflegten, und das Verschwinden des Anklageprocesses diese Rücksicht in Vergessenheit gebracht, obwohl sie theils an und für sich selbst, theils im Sinne des germanischen Rechtes [105]) gegründet ist. Es wäre

---

103) Carpzov Practica Qu. CL. n. 31.

104) Julius Clarus Qu. 59. Farinacius Practica Lib. I. tit. 1. Qu. 6.

105) Bei dem Sühnen von Verbrechen und dem Lösen von Leib oder Gliedern ist Grundsatz, daß eben sowohl mit dem Richter, als mit dem Beschädigten das Abkommen getroffen werden muß. Eichhorn deutsche Rechtsg. §. 380. Glosse zum Sachsensp. I. 62. Bamberger Stadtrecht §. 162. Magdeburger Fragen Th. I. Kap. 2. Dist. 23—26. Der Fall einer landesherrlichen Begnadigung ist ganz analog, und die zuletzt angeführte Quelle Th. I. Kap. 17. Dist. 1. 2. erfordert, wenn von dem König jemand zu Gnaden genommen wird, daß dieß mit des Klägers oder der Freunde Willen geschehe. Vergleiche auch P. G. O. Art. 150.

daher zu wünschen, daß die Regenten sich den Grundsatz machten, nur zu begnadigen, wo es aus irgend einem Grunde nothwendig scheint. Jeder solche Fall würde aber dann zugleich auf eine auszufüllende Lücke in der Gesetzgebung aufmerksam machen. Doch versteht sich von selbst, daß in Verbrechen, welche gegen den Regenten selbst gerichtet sind, der Milde desselben ein freier Spielraum zustehen muß; namentlich bei Injurien, wo überhaupt die ad animum revocatio so einflußreich ist.

Sollten die in diesem Aufsatze vorgetragenen Ansichten, welche ungefähr die Mitte halten zwischen der conservativen und der reformirenden Parthei, von beiden Seiten mißfallen, so bleibt dem Verfasser allerdings nur übrig, sich auf sein Bewußtseyn zurückzuziehen, daß er in diesen Erörterungen dem juristischen Standpunkt überhaupt, besonders aber der historischen und unpartheiischen Auffassung, nach besten Kräften treu geblieben ist.

III.

Ueber die Octavianische Formel.

Von

Rudorff.

I. Bisherige Ableitungen.

Der prätorische Schutz gegen die Folgen erzwungener Rechtsgeschäfte ist in zwei Beziehungen vollständiger als die anderen Restitutionen: der Gezwungene erhält Statt des einfachen den vierfachen Ersatz, und die Austilgung des erlittenen Unrechts beschränkt sich nicht auf den Gewaltthätigen: sie ist von Jedem zu leisten, der durch die Rechtsänderung, sei es unmittelbar oder vermöge nachheriger Succession, gewonnen hat.

Es ist neuerdings versucht worden, diese Eigenheiten aus der actio vi bonorum raptorum zu erklären, welche auf den ersten Blick durch Herkunft, Voraussetzungen und Natur der actio quod metus causa in der That nahe genug verwandt scheint [1]). Wie aber der Raub

1) Schneider, die allgemein subsidiären Klagen des römischen Rechts. Rostock 1834. S. 390.

selbst keine dem Beraubten nachtheilige Rechtsänderung hervorbringt, so bedarf dieser auch keiner juristischen Restitution. Die prätorische in factum actio wegen Beraubung geht daher nur gegen den Thäter (IN EUM QUI ID FECISSE DICETUR), nicht gegen den Dritten, welcher durch das Delict gewonnen hat, nicht gegen die Erben, die aus demselben bereichert sind. Dagegen kann diesen der geraubte Gegenstand mit einer condictio (triticaria ex causa furtiva) abgefordert werden: et ego puto, sagt Ulpian, ideo praetorem (M. Lucullum) non esse pollicitum in heredes in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictionem [2]), während durch erzwungene Uebergabe des Besitzes die Sache selbst nicht furtiv wird, mithin nur eine condictio incerti, solius possessionis, begründet seyn würde [3]).

Selbst die Aehnlichkeit der Zwangs- und Raubesklage, daß beide auf das Vierfache gehen, ist nur scheinbar. Denn die letztere enthielt wenigstens nach der Meinung einiger Juristen eine reine Strafe für die Unthat, und diese Meinung hatte ihren guten Grund, ihre Vertheidiger beriefen sich auf den allerdings bedenklichen Mißstand, daß ohne diese Annahme der Raub milder beurtheilt werden würde, wie der handhafte Diebstahl [4]). In der prätorischen Klage wegen Erpressung dagegen ist nach dem einstimmigen Zeugniß aller Juristen nur das Dreifache Strafe, in dem Einfachen liegt der Ersatz für

2) L. 2. §. 27. de vi bon. rapt. (47. 8.)
3) L. 14. §. 12. quod metus causa (4. 2) (Ulpian.)
4) Gaius IV. 8. pr. J. de vi bon. (4. 2.)

die erlittene Vermögensverkürzung [5]). Zu dieser Verschiedenheit kommt noch eine andere. Als Simplum in der actio vi bonorum raptorum gilt der reine Sachwerth, nicht wie in der Diebesklage das Interesse des Beraubten [6]). Dagegen liegt der actio quod metus causa als Einfaches der Betrag der Rechtsverletzung zum Grunde, welche der Kläger erlitten hat [7]). Dieser Betrag kann umfassender, er kann aber auch weit geringer seyn, als der Sachwerth: wem z. B. durch Drohungen der Besitz eines Grundstückes abgenöthigt ist, welches im Eigenthume eines Dritten steht, der erhält mit der prätorischen Zwangsklage innerhalb des ersten Jahres das Vierfache nicht des Sachwerthes, sondern des Besitzwerthes (non quanti fundus, sed quanti possessio est) [8]).

Es wird nichts übrig bleiben, als die Ableitung der actio quod metus causa aus der actio vi bonorum raptorum aufzugeben und eine andere Anknüpfung zu versuchen.

Diese könnten die Condictionen des Civilrechts dar-

---

5) L. 14. §. 9—11. quod metus (4. 2.)

6) L. 2. §. 13. de vi bon. (47. 8.) (Ulpian.) in hac actione verum pretium rei quadruplabitur, non etiam quod interest. Savigny System V. Beilage XII. Num. XII.

7) L. 14. §. 1. quod metus causa (4. 2.) (Ulpian.) quadruplabitur omne, quodcunque restitui oportuit. §. 7. quadruplabitur autem id, quanti res erit cum fructibus et omni causa. §. 14. Julianus ait, quod interest quadruplari solum. L. 21. §. 2. eodem. (Paullus) aestimatur — quod restitui oportet, id est quod abest.

8) L. 21. §. 2. cit.

zubieten scheinen [9]). Drohungen und Gewaltthätigkeiten heben die Freiheit des Entschlusses nicht auf, die beabsichtigte Rechtswirkung tritt nichts desto weniger ein. Dadurch verliert der Gezwungene den einfachsten und natürlichsten Schutz durch die Petitio oder Vindicatio; die faktische Restitution, welche er mit ihr erreichen könnte, gäbe ihm das abgedrungene Recht nicht wieder, zu diesem Ende bedarf er einer Repetitio, einer Klage auf reddere, recipere, auf Restitution durch eine neue juristische Thatsache. Diese Repetitio gewährt das Jus civile in der processualischen Gestalt einer Condiction des widerrechtlichen Gewinns, welchen der Gewaltthätige gezogen hat. Und zwar ist diese Condiction, wenn die Bereicherung in dem Eigenthumserwerb einer Summe Geldes bestanden hatte, auf Rückgabe einer gleichen Summe gerichtet; war das Eigenthum einer andern Sache übertragen, so tritt eine condictio triticaria auf quanti res est ein, die Sponsion eines Drittheils, durch welche der unterliegende Theil in der condictio certae pecuniae eine Züchtigung empfängt, findet hier nicht Statt; in den übrigen Fällen, bei erzwungenen Schuldversprechungen, Schulderlassen oder Besitzübertragungen wird durch eine incerti condictio geholfen, deren unbestimmte Intentio auch die Möglichkeit des Zuvielforderns ausschließt, welche selbst bei der condictio triticaria noch

9) In der That scheint dies die Ansicht Unterholzner's, wenn man nach seiner Zusammenstellung der prätorischen Restitutionsklagen mit den Condictionen (Lehre von den Schuldverhältnissen II. 339.) urtheilen darf.

zurückbleibt. Auf diese Repetitio durch die Condictionen ist die bekannte Stelle der Divinatio (c. 5) zu beziehen, in welcher Cicero, die verschiedenen Schutzanstalten römischer Bürger und Bundesgenossen gegen Erpressungen vergleichend, den Satz aufstellt: „Civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato iure repetuntur: haec lex socialis est, hoc ius exterarum nationum est." Denselben Condictionenschutz meint Pomponius, wenn er sagt: „Ex ea stipulatione, quae per vim extorta est, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat" [10]). Und Ulpian: „Quotiens autem solius accipientis turpitudo versatur, Celsus ait, repeti posse, veluti si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias" [11]).

Aber die Verwandtschaft der Condictionen mit der Zwangsklage beschränkt sich auf die Voraussetzungen: das Wesen beider Klagen ist von Grund aus verschieden. Die Condiction geht nur gegen den Empfänger, nicht gegen den Dritten, welchem die Erpressung Vortheil gewährt hat: his solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit [12]). Auch wird nur zurückgefordert, was der Verlierende eingebüßt, der Empfänger gewonnen hat: quod indebitum per errorum solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur: (ipsum nämlich, wenn die Condiction auf certa

10) L. 7. de cond. ob turp. (12. 5.) (Pompon. lib. 22. ad Sab.)

11) L. 4. §. 2. eodem (Ulp. lib. 26. ad edictum).

12) L. 49. de cond. ind. (Modestin. lib. 3. reg.) (12. 6.)

pecunia oder eine andere bestimmte Sache gerichtet, tantundem, wenn sie incerti ist)[13]. Beide Regeln gründen sich auf die allgemeine Condictionennatur und sind daher keineswegs auf den Fall der Zurückforderung einer Nichtschuld eingeschränkt, für welchen sie zunächst gegeben werden. Aber in beiden Beziehungen weicht auch die Zwangsklage ab, inwiefern sie, wie im Eingange bemerkt wurde, auch gegen den unschuldigen Dritten und auf vierfachen Ersatz erhoben werden kann.

Ich glaube den wahren Anknüpfungspunkt der actio quod metus causa in der Behandlung der Repetunden, namentlich in der Lex Cornelia, gefunden zu haben. Um diese Meinung zu begründen, will ich vorerst den Gang der Repetundengesetzgebung, so weit er hier in Betracht kommt, bemerklich machen.

II. Die Repetundengesetze.

Pecuniae repetundae sind erstens freiwillige Geschenke, dona, munera, welche eine mit einem öffentlichen Amt bekleidete Person unter Verletzung ihrer Amtspflicht angenommen; zweitens unfreiwillige Gaben, die eben diese Person durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt Andern abgedrungen hat. Die Repetundengesetze beziehen sich also eben so wohl auf Bestechungen wie auf Erpressungen. Unter der gesetzlichen Bezeichnung pecunia capta wird mehr die erstere Form des Verbrechens ver-

13) L. 7. eodem. (Pompon. lib. 9. ad Sabinum.)

standen, während die Ausdrücke ablata, coacta, avorsa pecunia auf die zweite gehen, um die es uns gegenwärtig zu thun ist.

Beschwerden der Socii über Erpressungen der Statthalter kamen nach Livius vor dem Jahre 581 nicht vor. Die römischen Magistrate erhielten vom Staat eine Ausrüstung, die sie wenigstens der Nothwendigkeit überhob, den Unterthanen mit Requisitionen beschwerlich zu fallen [14]). Dem beginnenden Mißbrauch hatte M. Cato sein Beispiel in der Verwaltung Sardiniens (556) [15]) und die Lex Porcia (557) entgegengesetzt, welche das Maaß der erlaubten Forderungen gesetzlich feststellte [16]). Im Fall der Ueberschreitung konnte unstreitig der betheiligte Einzelne das gesetzwidrig Erpreßte condiciren: nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident sagt noch Marcian [17]). Aber auch die ganze Provinz konnte sich an den Senat wenden, dieser übertrug einem Prätor die Prüfung der Beschwerden, die Betheiligten wählten sich einen gemeinschaftlichen Patron, und ein Recuperatorengericht, wie

14) Livius XLII. 1. Ante hunc consulem (L. Postumium 581.) nemo unquam sociis in ulla re oneri aut sumptui fuit. ideo magistratus mulis tabernaculisque et omni alio instrumento militari ornabantur, ne quid tale imperarent sociis.

15) Livius XXXII. 27.

16) Lex Antonia (bei Haubold monum. XVII.) lin. 52—56. neive quis magistratus prove magistratu legatus neu quis alius (facito) neive imperato, quo quid magis iei dent praebeant ab ieisve auferatur, nisei quod eos ex lege Portia dare praebere oportet oportebit.

17) L. 25. de act. rer. am. (25. 2.) Vergl. L. 15. de cond. ind. (12. 6.) L. 6. de don. inter V. et U. (24. 1.)

es von alten Zeiten her unter Römern und Peregrinen herkömmlich war, sprach das Urtheil [18]). Dasselbe Verfahren trat ein, wenn unabhängige Völker oder Könige sich über die Eigenmächtigkeiten römischer Auctoritäten zu beschweren hatten; nur der Unterschied fand Statt, daß die Ansprüche regis populive nomine nicht durch Patroni, sondern auf völkerrechtlichem Wege, durch Legati, angebracht wurden. Römische Bürger, welche von den Bedrückungen der Provinzialobrigkeiten betroffen waren, konnten sich nach deren Abgang zu Rom „civili actione et privato iure" Recht verschaffen.

Als die Erpressungen, ungeachtet dieser Maaßregeln sich häuften, sah man sich genöthigt, sie als unmittelbare Verletzungen des Staats zu behandeln, Statt der bisherigen Quästionen für den einzelnen Fall ständige Gerichte für das ganze Jahr anzuordnen, und diese mit Richtern aus dem römischen Volk zu besetzen. Dieß geschah auf den Vorschlag des Volkstribunen L. Piso durch die Lex Calpurnia vom Jahre 605. Das Rückforderungsrecht der Provinzen, obgleich materiell eine Condiction, sollte durch eine Sacramenti Actio vor dem Peregrinenprätor geltend gemacht werden, nicht durch eine Legis Actio per condictionem: diese war durch die Lex Aebutia längst aufgehoben, während das Sacramentum auch in andern wichtigen Sachen noch fortbestand.

---

18) Livius XLIII. 2. Tacitus ann. I. 74. Huschke analecta 218—220. Derselbe in Richter's Jahrbüchern 1837. S. 870. Geib, Geschichte des röm. Criminalprocesses S. 416. Note 25.

Natürlich trat ein Geldanschlag der sämmtlichen Erpressungen ein, repetundarum causa ita se habet, sagt Pseudo-Asconius ganz allgemein, ut si convictus reus sit, atque damnatus, pecuniam reddat aestimata lite, hoc est in pretium redactis omnibus furtis [19]). Aber diese Litisästimation beschränkte sich auf das einfache Interesse, eine Strafe für den unterliegenden Angeklagten, wie für die ungerechte Anklage enthielt blos das Sacramentum. Doch sind wir durch Nichts berechtigt, anzunehmen, daß auf dieses fortwährend die alten beschränkten Ansätze der zwölf Tafeln angewendet worden wären: aus der Sacramentsnatur folgt nur, daß es an den Staat (in publicum), nicht, wie die Sponsionssumme des Silischen Gesetzes an den Gegner fiel: auch dieser Umstand mag für den Vorzug des Sacramentum vor der rein privatrechtlichen Condictio entscheidend gewesen seyn. Das Sacramentum wurde auch im Junischen Gesetz beibehalten und selbst im Servilischen nicht aufgehoben. Vielmehr trat zwischen der Sacramenti Actio der beiden ältern und dem Verfahren aus dem Servilischen Gesetz vollständige Concurrenz ein. Wer in jener verurtheilt oder freigesprochen war, hatte keine Anklage aus dem Servilischen Gesetz weiter zu fürchten [20]). Dage-

19) Pseudo-Asconius in act. II. Verr. I. §. 61. p. 177. (Orelli.)

20) Lex Servilia lin. 72—74. wo zu ergänzen ist: *Quibuscum de pecunia ablata capta coacta conciliata avorsave sacramento actum* fuit fueritve ex lege quam L. Calpurnius L. F. tr. pl. rogavit, exve lege, quam M. Junius D. F. tr. pl. rogavit, qui eorum eo *ioudicio condemnatus est eritve*, *quo*

gen konnte der in der Sacramenti Actio Verurtheilte [21]) auch nach dem neuern Gesetz nicht Richter seyn.

Die Sacramenti Actio der Lex Calpurnia und Junia war kein Privatum Judicium, wie die Condiction des einzelnen Betheiligten, sie wurde im Namen einer ganzen Provinz, von einem gemeinschaftlichen Ankläger, vor einem Geschwornengericht erhoben, in allen diesen Beziehungen zeigt sie sich als eine öffentliche Anklage. Indeß ihr letzter Zweck blieb immer die Entschädigung der bedrückten Einzelnen, quaestio principalis, so drückt es Papinian einmal aus, ablatae pecuniae movetur [22]), deshalb kann es nicht befremden, daß das Verfahren einen privatrechtlichen Character annahm, der theils in der Gerichtsbarkeit des Civilprätors, theils in der Form der Proceßeinleitung sichtbar ward.

Anders schon im Servilischen Gesetz. In diesem erscheint die Nominis Delatio, die öffentliche Anklage vor dem Prätor Quästitor oder dem Judex Quästionis — denn der Peregrinenprätor behielt jetzt nur noch die

---

magis de ea re eius nomen ex hace lege de*feratur* quove magis de ea re quom *eo ex hace lege ioudicium ioudicatio leitisque aestumatio siet ex. h. l. n. r. Quibuscum de pecunia ablata capta coacta conciliata avorsave lege Calpurnia aut lege Junia sacramento actum fuit fueritve, quei eorum eo ioudicio apsolutus* erit, quom eis hace lege actio nei esto. Die Ueberschrift des Kapitels ist verloren. Der Zahl nach war es das acht und zwanzigste.

21) Lex Servilia lin. 23. lies: *quei de pecunia capta condemnatus fuerit aut quod cum eo lege Calpur*nia aut lege Junia sacramento actum siet, aut quod h. l. nomen del*atum siet*.

22) L. 14. ad legem Juliam peculatus (48. 13.).

Auswahl der Richter — als die Hauptsache, die Verfolgung des Civilinteresses, die Petitio und die Litis Aestimatio, nimmt die zweite Stelle ein. Der Verurtheilte entgeht der Litis Aestimatio nicht: darin aber ist diese von dem Erfolg der öffentlichen Anklage unabhängig, daß sie auch den Freigesprochenen trifft [23]), und gegen den Geständigen nach dem civilrechtlichen Grundsatz: confessus in iure pro iudicato habetur, angewendet wird, ohne noch eine Verurtheilung desselben durch Geschworne vorauszusetzen [24]). Uebrigens ist sie durch das Servilische Gesetz auf das Doppelte erhöht, von welchem gleichwohl nur das Einfache distribuirt wird, so daß der Ueberschuß dem Aerar verbleibt [25]). Anklage, Petition und Litisästimation beschränkten sich aber nicht auf den Thäter, sie gelten auch gegen seine Erben und deren Erben. Selbst gegen den vielleicht unschuldigen Dritten, welchem die abgezwungenen Gelder zugeflossen sind, ist aus dem Caput: Quo ea pecunia, quam is ceperit, qui damnatus sit, pervenerit, eine Verfolgung vor den nämlichen Geschworenen zulässig. Durch Verurtheilung dieses Dritten wird der erste Angeklagte der Erstattung enthoben. (Note 35.)

---

23) Lex Servilia c. 22. (bei Klenze 16) de reo apsolvendo.

24) Pseudo-Ascon. in Verr. I. 2. Cum in ius ventum esset, dicebat accusator —: aio te Siculos spoliasse. Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo. Cf. L. 24—26. ad L. Aquil. (9. 2.). Geib Gesch. des römischen Criminalprocesses S. 274.

25) Lex Servilia c. 24. de leitibus aestumandeis, und c. 25. de pecunia solvenda (bei Klenze c. 18 und 19.).

Die Lex Cornelia aus Sulla's Dictatur soll nach der herrschenden Ansicht die Litisästimation bis zum Betrage des Vierfachen geschärft haben. Diese Meinung gründet sich, abgesehen von der allgemeinen Aeußerung Cicero's über die stets wachsende Strenge der Repetundengesetze, auf eine unvollständig erhaltene Notiz des Pseudo-Asconius (in Verr. I. 13.), welche Hotman, dem Sinn nach richtig, in folgender Weise ergänzt und verbessert hat: *Lis aestimata sit:* hoc est pecunia, de qua lis fuit, et propter quam condemnatus est, in summam redacta, quae de eius rebus exigeretur. Duae enim res consequebantur damnationem: *altera redditio pecuniae iis ad quos* pertinebat, *in* quo vel simpli vel dupli vel quadrupli ratio ducebatur: altera exilii. Allein daß diese Vervierfachung der Lex Cornelia angehörte, sagt der Commentator durchaus nicht. Dagegen ist es durch das völlig unverwerfliche Zeugniß Cicero's gewiß, daß das Kapitel der Lex Servilia: Quo ea pecunia pervenerit auch in der Lex Cornelia beibehalten wurde, und derselbe Schriftsteller unterscheidet in der Cluentiana, welche unter der Herrschaft des letztern Gesetzes gehalten wurde, deutlich drei verschiedene Gegenstände des Verfahrens: die Verurtheilung des Angeklagten, die Litisästimation und die Verfolgung gegen den Dritten, welcher durch Herausgabe des abgezwungenen Vermögensrechts den Verletzten zu befriedigen im Stande ist: hoc quotidie fieri videmus, sagt er, ut, r e o d a m n a t o de pecuniis repetundis, ad quos p e r v e n i s s e pecunias i n l i t i b u s a e s t i m a n d i s statu-

tum sit, eos illi iudices absolvant: quod cum fit, non iudicia rescinduntur, sed hoc statuitur, aestimationem litium non esse iudicium [26]). Die Abschätzung ist also kein peinliches Urtheil, der Dritte, der bei dieser Gelegenheit als Erwerber der erpreßten Gelder bezeichnet ist, kann, wenn er später aus dem Caput: quo ea pecunia pervenerit angeklagt wird, immer noch Absolution hoffen.

Daß aber auch nach diesem Gesetz die ältere Verfolgung des Verbrechens der Repetunden nicht aufgehoben war, ergiebt der Proceß des C. Antonius. Er hatte mit Hülfe einer Reiterabtheilung des Sullanischen Heers in Achaja vielfache Erpressungen verübt. Die Betheiligten, durch den jungen Cäsar vertreten, wendeten sich in Rom an den Peregrinenprätor M. Lucullus (677), als dieser auf den Antrag der Kläger auf Civilentschädigung hineinging, appellirte Antonius an die Tribunen und schwur, er thue dieß „quod aequo iure uti non posset". Wegen dieser Weigerung in seiner eigenen Vaterstadt zu Recht zu stehen, wurde er nachher (684) von den Censoren Gellius und Lentulus aus dem Senat gestoßen, und Cicero erklärte, ihn nicht ferner als seinen Clienten anerkennen zu können [27]).

---

26) Cicero pro Cluent. c. 41. Cf. in Verr. I. 13. quid sit, quod, P. Septimio senatore damnato, Q. Hortensio praetore, de pecuniis repetundis, lis aestimata sit eo nomine, quod ille ob rem iudicandam pecuniam accepisset.

27) Ascon. in or. in toga candida p. 84. Orelli. Plutarch Caesar. c. 4. Keller, semestria I. p. 156. not. 27. Geib, Geschichte des röm. Criminalprocesses S. 183. Note 18.

Das letzte Gesetz über die Bestechungen und Erpressungen der Magistrate war die Lex Julia aus Cäsars erstem Consulat; die Einschränkungen, welche die obrigkeitliche Amtsgewalt durch die spätere Ordnung der Dinge erfuhr, erschwerten ihren Mißbrauch und machten neue Bestimmungen über die Repetunden entbehrlich. Strenger und umfassender als die ältern Gesetze beschränkt die Lex Julia zunächst die Bestechungen durch folgende genauere Bestimmungen. Wer ein öffentliches Amt bekleidet, darf nur von den in der alten Lex Cincia muneralis ausgenommenen Angehörigen (a sobrinis proprioreve gradu cognatis suis, uxore)[28]) ohne Einschränkung Geschenke (dona, munera) annehmen. Gaben von anderen nicht ausgenommenen Personen sollen während der einjährigen Verwaltung des städtischen Magistrats zusammen den Betrag von zehn tausend Sesterzen, oder nach dem spätern Ausdruck hundert Aurei, nicht überschreiten. Bei der Rechtspflege insbesondere, wohin auch das Urtheil und die Litisästimation in den Repetundenprocessen selbst gehört (ob hominem condemnandum absolvendumve, ob litem aestimandam, iudiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum) ist die Annahme aller Geschenke ohne Ausnahme untersagt[29]). Die verbotene Schenkung ist nichtig, selbst durch

28) L. 1. §. 1. de lege Julia repetundarum (48, 11.) (Marcian.).

29) L. 6. §. 2. eodem. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft IX. 401. Note 31. L. 7. §. 1. eodem. (Macer) lex ab exceptis quidem in infinitum capere permittit, ab his

durch Usucapion wird die Vindication nicht ausgeschlossen, so lange die geschenkte Sache nicht an den Geber oder dessen Erben zurückgekommen ist; wo die Vindication nicht mehr ausreicht, tritt eine Condiction ex iniusta causa an ihre Stelle [30]). — Aber auch die Erpressungen der Provinzialstatthalter wurden durch sorgfältige Abgränzung der erlaubten Gaben ihrem Begriffe nach schärfer bestimmt [31]). — Der Verurtheilte verliert die Fähigkeit zur Senatorwürde und zum Zeugniß [32]). — Die Litisästimation geht auf das Vierfache, eine Bestimmung, die man auch später festgehalten und auf andere Verbrechen und Vergehen übertragen hat [33]). — Gegen die Erben ist innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Schuldigen eine Anklage zuläßig. — Eine Anwendung des Kapitels: quo ea pecunia, quam is ceperit, qui damnatus sit, pervenerit kommt in einem der merkwürdigsten Processe jener Zeit vor, in der Anklage des C. Memmius gegen den C. Rabirius Postumus,

---

autem, qui hoc capite enumerantur a nullo neque ullam quantitatem capere permittit.

30) L. 8. pr. eodem. (Paullus.) L. 6. de don. inter V. et. U. (24. 1.) (Gaius).

31) Cicero ad Att. V. 10. 14.

32) Sueton. Jul. 43. Otho. 2. Tacitus hist. 1. 77. ann. XIV. 24. L. 6. de lege Julia repetundarum (48, 11.). Klenze, fragm. legis Servil. pag. 49. n. 6.

33) Auf Geschenke gegen die Lex Cincia: Dio Cass. LIV. 18. Geib Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 322. Auf verbotene Ankäufe der Beamten: L. 46. de C. E. (18. 1.). Auf Bestechungen der Richter: Nov. 124. c. 2.

welche aus Cicero's Vertheidigungsrede bekannt ist [34]). Sie bezieht sich auf den Proceß des Aulus Gabinius wegen der Wiedereinsetzung des Königs Ptolemäus Auletes. Gabinius hatte die Litisästimation von zehntausend Talenten weder zahlen noch dafür einen Bürgen auftreiben können. Um dem Staat das Fehlende zu ersetzen, beschloß man eine Anklage aus dem Kapitel der Lex Julia: quo ea pecunia pervenerit gegen den Rabirius. Die Beschuldigung lautete: er habe für den Gabinius-Gelder beigetrieben und davon eine Summe für sich behalten. Es wurde entgegnet, die beigetriebenen Gelder seyen zurückgezahlte Darlehen des Rabirius an den Ptolemäus gewesen, bei der Litisästimation im Processe des Gabinius habe von einem Gewinn, der dem Rabirius zugeflossen, nichts verlautet, die Lex Julia gegen die Amtsvergehen senatorischer Magistrate gehe ihn, der dem Ritterstande angehöre, überall nicht an, daß er die Finanzen des Königs verwaltet, habe er gethan, um zu seinem dargeliehenen Gelde zu kommen, das Kaput, quo ea pecunia pervenerit, auf welches sich die Anklage gründe, setze voraus, daß der verurtheilte Magistrat die Summen wirklich erpreßt habe, diese Voraussetzung sei nichts weniger als erwiesen. Welchen Erfolg diese Vertheidigung hatte, ist nicht bekannt, gegen mehrere der vorgebrachten Argumente würden sich erhebliche Einwendungen machen lassen, aber die bei Gelegenheit des zweiten und letzten Arguments vorkommenden Aeußerungen

34) Cicero pro Rab. Post. c. 4. Ein anderer Fall wird angedeutet ad Fam. VIII. 8.

über die Litis Aestimatio und ihr Verhältniß zu dem Kapitel des Gesetzes quo ea pecunia pervenerit sind so lehrreich, daß es sich der Mühe verlohnt, sie herzusetzen: „Est enim haec causa, QVO EA PECVNIA PERVENERIT, quasi quaedam appendicula causae iudicatae atque damnatae. Sunt lites aestimatae A. Gabinio, nec praedes dati, nec ex eius bonis, quanta summa litium fuisset, a populo recepta. Lex aequa est. Jus est persequi ab iis, ad quos ea pecunia, quam is ceperit, qui damnatus sit, pervenerit. Si est hoc novum in lege Julia, sicuti multa sunt severius scripta, quam in antiquis legibus et sanctius; inducatur sane etiam consuetudo huius generis iudiciorum nova. Sin hoc totidem verbis translatum caput est, quod fuit non modo in Cornelia, sed etiam ante in lege Servilia — quem novum morem iudiciorum in rem publicam inducimus? Erat enim haec consuetudo nota vobis quidem omnibus, sed, si usus magister est optimus, mihi debet esse notissima. — Ita contendo: neminem umquam QVO EA PECVNIA PERVENISSET causam dixisse, qui in aestimandis litibus appellatus non esset — in litibus Postumi nomen est nusquam.“ Und im dreizehnten Kapitel: „Lites QVO EA PECVNIA PERVENERIT non suis propriis iudiciis sed in reum factis condemnari solent. Itaque si aut praedes dedisset Gabinius, aut tantum ex eius bonis, quanta summa litium fuisset, populus recepisset, quamvis magna ad Postumum ab eo pecunia pervenisset, non redigeretur: ut intelligi facile possit, quod ex

ea pecunia ad aliquem comitum eius, qui damnatus est, pervenisse in primo iudicio planum factum sit, in hoc genere iudicii redigi solere. Nunc vero quid agitur? — Accusatur is, qui non abstulit a rege, sicut Gabinius iudicatus est, sed qui maximam regi pecuniam credidit.“ Es mag übertrieben seyn, daß, wer nicht in der Litisästimation genannt sey, hinterher auch nicht als dritter Empfänger belangt werden könne; auch giebt der Redner diesen Satz nur als eine Thatsache, für die er sich auf seine Erfahrung beruft. Das aber war eine längst anerkannte Rechtsregel, daß durch vollständige Befriedigung des Staats aus dem Vermögen des Angeklagten, der bereicherte Dritte und umgekehrt durch die Zahlung dieses Dritten der Angeklagte selber liberirt wird[35]).

Fassen wir das Gemeinsame dieser Repetundengesetze zusammen, so ergiebt sich, daß sie sämmtlich auf Amtsmißbräuche obrigkeitlicher Personen beschränkt sind. Allein man hat ihr Princip über diese Gränze hinaus erweitert, und indem man die Strafen amtlicher Vergehen auf die Erpressungen durch Privatwillkür übertrug, verwandte Institute des peinlichen wie des Obligationen-

35) Lex Servilia c. 24. (bei Klenze 18.) de leitibus aestumandeis. lin. 58. *Quei quomque iudicei, quei eam rem quaesierit, consiliique eius maiorei parti satis fecerit, regis populeive ceivisve suei nomine eius, quo ea pecunia pervenerit*, parentisve suei, quoive ipse parensve suos heres siet, litem aestumatam esse, queive eiei iudicei consilioque eius maiorei parti satis fecerit, regis populeive ceivisve suei nomine litem aestumatam esse sibei, *quom* eo amplius actio de ea re nei esto.

rechts in's Leben gerufen. Zu jenen gehört das Verbrechen der Concussion [36]), zu diesen die in factum actio wegen calumnia und die actio quod metus causa, um die es uns gegenwärtig zu thun ist. Beide Klagen haben durch ihre gemeinsame Grundlage eine gewisse Verwandtschaft, allein die Kalumnienklage ist eine jüngere, erst auf der Lex Julia beruhende Formation [37]), während die Zwangsklage auf das ältere Cornelische Repetundengesetz zurückgeführt werden kann. Damit dieser letztere Punkt, auf welchen Alles ankommt, vollständig eingesehen werde, wird es nöthig seyn, zuerst den äußern geschichtlichen, dann aber den innern Zusammenhang der Zwangsklage mit der Lex Cornelia aufzuweisen.

III. Edict des Octavius.

Die actio quod metus causa wird von Cicero auf das Edict eines Prätors Octavius zurückgeführt, dessen Name, wie sich sogleich ergeben wird, im Jahr 684 noch in frischem Andenken stand. Nun war ein Lucius Octavius 679, ein Cneus Octavius im Jahre vorher Consul gewesen. Nach den leges annales kann Jener

---

36) Platner quaestiones de iure criminali Rom. Marb. 1842. XX. de concussione.

37) L. 1. pr. de calumn. (3. 6.) In eum, qui ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur: intra annum in quadruplum actio competit §. 1. Hoc iudicium et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit: maxime cum et lege repetundarum teneatur, qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accepit. L. 7. pr. de lege Julia repetundarum (48. 11.)

kaum nach 675, dieser nicht wohl nach 674 die Prätur bekleidet haben. Einer dieser beiden Octavier muß der Urheber der Formula Octaviana seyn, ein dritter kommt in dieser Zeit nicht vor. Legt man sie nun mit Drumann, der freilich nicht näher begründeten Meinung von Pighius folgend, dem Lucius-Octavius bei, so erscheint sie in folgender geschichtlicher Umgebung. Sie ist zwei Jahre jünger als das Cornelische Repetundengesetz, zwei Jahre älter als die actio vi bonorum raptorum des Prätors M. Lucullus und steht ohne Zweifel auch zu dem dieser Klage verwandten Interdict de vi armata in einem ähnlichen Verhältniß, so daß die oben aus innern Gründen widerlegte Ansicht, als ob die actio quod metus causa aus der actio vi bonorum raptorum abzuleiten wäre, sich auch als eine chronologisch unmögliche herausstellt.

Schon bei Sulla's Leben konnte die Aufstellung einer Klage, die nur eine Consequenz seines eigenen Repetundengesetzes war, kaum gefährlich seyn, sobald in der Anwendung die nöthige Vorsicht beobachtet wurde. Nach dem im Jahr 676 erfolgten Tode des Dictators diente sie recht eigentlich dazu, die Männer seiner Partei zur Herausgabe des ungerechten Gewinns zu nöthigen, den sie während der Schreckenszeit durch Bedrückungen und Gewaltthätigkeiten jeder Art sich angeeignet hatten. „Cogebantur Sullani homines, quae per vim et metum abstulerunt, reddere“ schreibt Cicero an seinen Bruder, indem er ihm die zugleich energische und milde Rechtspflege des Prätors Caius Octavius, des Vaters des Augustus, als Vorbild aufstellt; unstreitig

hat er dabei das Edict des Lucius Octavius im Sinne gehabt [38]).

In den Rechtsquellen wird die Octavianische Formel durch Hinweisung auf die Rubrik des Edicts individualisirt, unter welcher sie eingetragen war. Nun gab es drei Stellen, an denen dieses vom metus handelte: erstlich bei den Verträgen [39]), zweitens bei der Restitution gegen Verluste durch erzwungene Unthätigkeit [40]), endlich drittens bei der Restitution gegen Rechtsänderungen durch erzwungene Rechtsgeschäfte. Die letzte Stelle lautete: Quod vi metusve (später quod metus) causa gestum erit, ratum non habebo [41]), die Rubrik: Quod vi metusve (später quod metus) causa gestum erit, oder esse dicetur. Unter diesem Titel hatte Octavius das Versprechen eingerückt, künftig nicht blos gegen den Gewaltthätigen, sondern auch gegen den unschuldigen Erwerber eine Klage auf das Vierfache geben zu wollen. Eben daselbst wurde die Exception

38) Cicero ad Q. fratrem I. ep. 1. 7. Cf. I. 2. 2 und Sueton. Octav. c. 3.

39) Cicero de off. III. 24. (cf. I. 10.) pacta quae nec vi nec dolo malo, ut praetores solent, facta sint. Die Edictsstelle steht in L. 7. §. 7. de pactis (2. 14.), wo aber die Worte nec vi weggestrichen sind.

40) L. 1. §. 1. ex quib. caus. (4, 6) cum is metu — abesset L. 3. eodem.

41) Seneca controv. IV. 26. neque enim lex (i. e. edictum: L. 173. §. 2. de V. S. 50, 16. L. 16. §. 6. de pign. 20, 1.) vim facienti irascitur, sed passo succurrit et iniquum illi videtur esse id ratum esse, quod aliquis non quia voluit pactus est, sed quia coactus est. L. 1. pr. quod metus causa (4. 2).

eingetragen, deren Bezeichnung exceptio vis metusve causa [42]) deutlich genug auf diesen Titel hinweist [43]); erst in Julian's Recension des Edicts ist sie zu den Exceptionen gestellt.

Diese Neuerungen des Octavius waren durch den Drang der Umstände geboten. In ruhigern Zeiten hatte die Zusage eines außerordentlichen prätorischen Schutzes gegen die Folgen erzwungener Rechtsgeschäfte wie erzwungener Unthätigkeit genügt. Als durch Sulla's Schreckensherrschaft Gewaltthätigkeiten aller Art an die Tagesordnung gekommen waren, sahen die Prätoren sich genöthigt, um der vergrößerten Zahl der Beschwerden gewachsen zu bleiben, die Ausführung und das Factische der Restitution einem Judex zu überlassen und ihre Cognition auf die Rechtsfrage zu beschränken, ob unter den gegebenen Umständen ein Zwang im rechtlichen Sinne anzunehmen sey. Zugleich mußte dieser ordentliche Rechtsweg strenger seyn, als der einfache Schutz, welcher in der Condiction enthalten und durch die außerordentliche prätorische Hülfe so wenig aufgehoben war, als diese durch jene ausgeschlossen wird [44]). Jetzt, da sich Bürger gegen Bürger erlaubten, was sonst nur römische Machthaber gegen Fremde sich zu Schulden kommen

42) L. 7. §. 2. de obsequiis (37, 15.) (Ulpian.).

43) L. I. quod metus (4, 2.) (Ulp.) olim ita edicebatur: QUOD VI METVSVE CAVSA. So noch die Rubrik des Codextitels de his, quae vi metusve causa gesta sunt. Vergl. auch Note 42 und 46.

44) L. 16. §. 2. in fin. de min. (4. 4.) (Ulp.)

ließen, durfte man die lex socialis, das ius exterarum nationum auch unter Bürgern zur Anwendung bringen.

Aus dem Edict des städtischen Prätors gieng die Klage bald in das provincielle über. Als im Jahre 684 Lucius Cäcilius Metellus zum Nachfolger des Verres in der Verwaltung von Sicilien ernannt war, verlangte der Senator Caius Gallius von ihm: „ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium, quod per vim et metum abstulisset“. „Quam formulam Octavianam, setzt Cicero erläuternd hinzu, et Romae Metellus habuerat, et habebat in provincia“ [45]). Dieser Apronius war unter Verres Verwaltung Zehntpachter in Sicilien gewesen, und hatte als solcher mit Hülfe des Verres den Zehntpflichtigen unbillige Bedingungen und übermäßige Leistungen abgedrungen [46]). Die Erfordernisse der actio quod metus causa lagen daher ohne Zweifel vor; dennoch wies Metellus die Klage zurück, nicht weil Apronius nur der dritte Erwerber, Verres aber der eigentliche Urheber des Zwanges war, denn auch in jener Eigenschaft würde Apronius gehaftet haben, sondern um die Anklage gegen Verres so lange wie möglich hinzuhalten. Es war nämlich aus den eigenen Aeußerungen des Apronius nur zu bekannt, daß dieser mit Verres gemeinschaftliche Sache gemacht und den un-

45) Cicero in Verr. II. 3. 65.

46) Cicero in Verr. II. 3. iniquas pactiones vi et metu expressas — civitates virgarum ac mortis metu — coactas. 65. aratores vi et metu coactos Apronio multo plus quam debuerint dedisse.

gerechten Gewinn, zu welchem derselbe ihm seine obrigkeitliche Autorität geborgt, mit ihm getheilt hatte. Schon unter der eigenen Verwaltung des Verres war dieß Verhältniß zur Sprache gekommen, P. Rubrius, nach ihm P. Scandilius hatten den Apronius dieser Societät wegen zu einer Sponsion aufgefordert, letzterer hatte die Eingehung erzwungen und Verres den Nachtheil, welchen er von ihrer Entscheidung befürchten mußte, nur dadurch abzuwenden gewußt, daß er, Statt einen Judex oder unpartheiische Recuperatoren zu geben oder den Proceß nach Rom zu verweisen, den Scandilius ohne Urtheil und Recht zur Bezahlung der Restipulationssumme nöthigte [47]). Bei diesem Societätsverhältniß sah Metellus wohl ein, daß, wenn Apronius nach der Octavianischen Formel zur Erstattung des Vierfachen an den C. Gallius verurtheilt werden würde, in dieser Entscheidung auch eine indirecte Verurtheilung des Verres wegen Repetunden enthalten gewesen wäre. Nun ist es aber allgemeiner Grundsatz, daß, sobald durch die Entscheidung eines Recuperatorengerichts in einer Civilsache dem Urtheil eines Volksgerichts in einer Kapitalsache vorgegriffen würde, dem Beklagten durch eine Exception

47) Cicero in Verr. II. 3. 57. P. Rubrius Q. Apronium sponsione lacessivit NI APRONIVS DICTITARET, TE SIBI IN DECVMIS ESSE SOCIVM. 58. postea P. Scandilius eandem sponsionem — fecit — facta est sponsio HS. V milium. Coepit Scandilius recuperatores aut iudicem postulare. 59. iste — recuperatores dicit de cohorte sua daturum. 60. Scandilius postulat de conventu recuperatores — postulat, ut Romam reiicias — Cogit Scandilium quinque illa millia nummum dare atque adnumerare Apronio. Keller, semestria I. 30. n. 35.

extra quam si in reum capitis praeiudicium fiat geholfen wird [48]). Gerade dieser Fall lag hier vor, die actio quod metus causa gegen den Apronius wäre durch Recuperatoren in der Provinz entschieden worden, die quaestio repetundarum gegen Verres gehörte vor ein Volksgericht aus senatorischen Richtern in Rom, Metellus wies daher die Klage gegen Apronius mit der Erklärung zurück: er wünsche eine Entscheidung zu vermeiden, die in der Kapitalanklage gegen Verres als Vorgang benutzt werden würde (praeiudicium se de capite C. Verris per hoc iudicium nolle fieri). Er vergaß, daß er eben dadurch den Verres als Mitschuldigen, ja als Urheber der Verbrechen des Apronius anerkannte. Cicero selbst wundert sich, wie er dies übersehen konnte: sed hoc miror, sagt er, quomodo, de quo homine praeiudicium noluerit fieri per recuperatores, de hoc ipso non modo praeiudicarit, verum gravissime ac vehementissime iudicarit [49]).

Die innere Verwandtschaft der Octavianischen Formel mit den Repetunden tritt vor Allem in der Uebereinstimmung der beiderseitigen Voraussetzungen hervor. Diese Uebereinstimmung ergiebt schon der Umstand, daß

---

48) Cicero de inv. II. 20. postulat is, quicum agitur, a praetore exceptionem EXTRA QVAM SI IN REVM CAPITIS PRAEIVDICIVM FIAT — non enim oportet in recuperatorio iudicio eius maleficii, de quo inter sicarios quaeritur, praeiudicium fieri. L. 54. de iudic. (5, 1.) (Paull.) L. 7. §. 1. de iniur. (47, 10.) (Ulpian.) L. 4. C. de ord. iud. (3, 8.) (Constantin.).

49) Vergl. Note 45.

Metellus es überflüssig findet, die Exceptio quod in reum capitis praeiudicium non fiat zu geben, daß er die Klage abweist und die Exception supplirt, weil es ihm klar ist, daß der Magistrat durch Theilnahme an der Vis und dem Metus eines Privatus ein Crimen Repetundarum begeht. Aber auch die Designatio unserer Klage bewahrt Spuren ihrer Abstammung aus den Repetunden. Zwar ist neuerdings behauptet worden, die Worte: Quod per vim et metum abstulisset könnten nicht der Formel entnommen seyn [50]). Diese Behauptung bedarf indessen sehr bedeutender Beschränkungen. In der That kann das quod nicht der Formel angehören: eine prätorische in factum actio hat keine Demonstratio, die Stelle derselben vertritt die Designatio, welche mit si paret, nicht mit quod anhebt. Eben so wenig kann die conjunctivische Form (abstulisset) in der Formel gestanden haben, worüber ich kein Wort verlieren will. Aber die Ausdrücke per vim et metum abstulisse wiederholen sich bei Cicero (Note 38. 45.) so gleichförmig, daß sie gewiß auf die Octavianische Klagformel als gemeinsame Quelle zurückgeführt werden dürfen. Auch steht nicht entgegen, daß jene Ausdrücke auf eine persönliche Benennung des Gewaltthätigen hinweisen (si paret Numerium Negidium Aulo Agerio hominem per vim et metum abstulisse), während die metus causa actio und exceptio unpersönlich (in rem) gefaßt sind, das heißt: den Urheber der Gewalt nicht

50) Schmidt von Ilmenau, civ. Abhandlungen. Jena 1841. S. 11. Note 9.

namentlich bezeichnen [51]). Denn die Sache steht keinesweges so, daß jene unpersönliche Fassung als ein wesentliches Stück der Formel betrachtet werden müßte: vielmehr ist gerade umgekehrt, im Gegensatz mit der actio de dolo, die persönliche Conception bei der Zwangsklage für unnöthig erklärt [52]), dieß schließt die Möglichkeit nicht aus, den Beklagten, welcher in der Condemnation ohnehin genannt werden muß, wenn er zugleich der Thäter war, auch in der Designatio persönlich zu bezeichnen. Gehören aber die Worte per vim et metum abstulisse, oder wenn ein Dritter belangt wird: ablatum esse, in der That der Octavianischen Formel an, so ergiebt sich folgender Zusammenhang mit den Repetunden. Ablata pecunia war bei diesen technische oft an der Spitze stehende Bezeichnung (Note 20). Bei der Aufstellung der Octavianischen Formel behielt man sie bei, während man die daneben stehenden Ausdrücke capta conciliata pecunia wegließ. Dieß hat seinen Grund in dem oben erwähnten Umfang des Crimen Repetundarum, welches Bestechungen und Erpressungen zugleich umfaßt, während sich die actio quod metus causa auf die letztern beschränkt, da Geschenke an Privaten in keiner Weise unter den Begriff unerlaubter Hand-

51) L. 9. §. 7. quod metus (4, 2.) (Ulpian.) L. 4. §. 33. de doli exc. (44, 4.) (Ulpian.)

52) L. 15. §. 3. de dolo (4, 3.) (Ulp.) in hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse. L. 14. §. 3. quod metus (4, 2.) (Ulp.) nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut designet, quis ei metum vel vim adhibuit.

lungen fallen können. Der Einwand: die Bezeichnung des Zwanges durch auferre sey zu individuell, erledigt sich hierdurch von selbst.

Eine fernere verwandtschaftliche Beziehung mit den Repetunden bietet das Beklagtenverhältniß in der Zwangsklage dar.

Das leitende Princip ist: nicht blos den Gewaltthätigen für seine Unthat zu züchtigen, sondern zugleich das durch die erzwungene Thatsache verrückte Rechtsverhältniß wiederherzustellen. Diesem Zweck entsprechend geht die Klage auch gegen juristische Personen, obgleich diese keines Delicts fähig sind [53]). Sie geht gegen die Erben des Gewaltthätigen, wiewohl diese an dem Zwang keinen persönlichen Antheil nahmen [54]). Sie steht gegen dritte Personen zu, welche durch das erzwungene Rechtsgeschäft unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt haben — wie zum Beispiel der Vater und Herr des Zwingenden, gegen welchen die Zwangsklage auf das Empfangene, und die Noxalklage wegen Gewaltthätigkeit des Subjectus concurriren, so jedoch, daß im Fall der noxae datio noch der Mehrbetrag der actio quod metus causa nachgefordert werden kann [55]) — obschon dritte Personen durch Handlungen anderer sonst nicht verpflichtet zu werden pflegeu. Sie geht endlich gegen die Singularsuccessoren, welche in die Vortheile des Zwin-

53) L. 9. §. 1. 3. quod metus (4, 2.) (Ulpian.).

54) L. 19. eodem. (Gaius.)

55) L. 14. §. 5. L. 16. §. 1. eodem. Ueber die hier erwähnte actio quod metus causa noxalis vergl. Savigny, System V. S. 133.

genden eingetreten sind [56]), wenn gleich persönliche Klagen den Beklagten sonst gewöhnlich nicht wechseln. — Diese möglichen Beklagten haften dem Kläger insofern, als der abgezwungene Vortheil wirklich an sie gekommen (quantum ad eos pervenit) und im Augenblick der erhobenen Klage noch in ihrem Vermögen vorhanden ist [57]). Eigene Consumtion liberirt weder sie selbst noch ihre Erben [58]), der zufällige, ja der verschuldete Untergang der abgenommenen Sache befreit den dritten Erwerber allerdings [59]), während der Untergang der für die abgenommene Sache eingetauschten oder eingekauften Gegenstände ihn natürlich nicht liberirt [60]). Daß übrigens der abgezwungene Vortheil eine reine Bereicherung enthalte, ist keineswegs Voraussetzung des Beklagtenverhältnisses: wer unvortheilhaft einkauft, ist gewiß nicht reicher, dennoch haftet er als dritter Erwerber dem Gezwungenen in der actio quod metus causa, und erhält den Kaufpreis, den er zahlte, zurück.

Vergleichen wir in Rücksicht dieses Beklagtenverhältnisses unsere Klage mit der actio de dolo, so ergiebt sich neben einiger Uebereinstimmung eine größere Verschiedenheit. Die Verpflichtung der Erben ist zwar dieselbe, wie in der actio quod metus causa [61]). Dagegen können juristische Personen nicht de dolo belangt

56) L. 14. §. 5. eodem. (Ulpian.)
57) L. 20. eodem. (Ulpian.)
58) L. 17. eodem. (Paullus.)
59) L. 14. §. 5. quod metus (4. 2.) (Ulpian.)
60) L. 18. eodem. Savigny, System IV. 71. Note f.
61) L. 26. 27. de dolo (4. 3.)

werden [62]), und dritte haften nur insofern, als sie durch die Handlungen ihrer Geschäftsführer Vortheile erlangt haben [63]).

Dieselbe Ausdehnung gegen Dritte, wie die Octavianische Formel, hat die metus exceptio. Während die doli exceptio nur gegen den gewissenlos Handelnden selbst, dessen Erben und lucrative Singularsuccessoren gegeben wird, „de auctoris dolo" aber grundsätzlich nicht zulässig ist, kann mit der metus causa exceptio die Klage jedes Erwerbers des abgezwungenen Rechts, auch des Käufers, zurückgewiesen werden (Num. IV).

Auch die in integrum restitutio wegen Zwanges hat die nämlichen weiten Gränzen, auch sie wird in rem, gegen den unschuldigen Dritten, ertheilt, da doch die andern Restitutionen gewöhnlich nur gegen den gegeben werden, welcher durch die verletzende Thatsache unmittelbar gewonnen hat, wenn nicht etwa der eigentlich Verpflichtete insolvend ist, oder der Verletzte ein besonderes Interesse hat, Statt bloßer Geldentschädigung die verlorene Sache selbst wieder zu erhalten [64]).

Woher nun dieser weite Umfang der Schutzanstalten gegen den Zwang? Man hat ihn aus der unpersönlichen Fassung der Formel ableiten wollen, was ungefähr so befriedigend ist, wie wenn Jemand verlangte, die Gestalt

62) L. 15. §. 1. eodem. (Ulpian).

63) L. 15. pr. §. 1. 2. de dolo (4, 3.). Dasselbe bei der Paulliana L. 10. §. 5. L. 25. §. 3. quae in fraudem (42, 8.).

64) L. 9. §. 4. 6. quod metus (4. 2.) L. 3. 5. C. de his quae vi (2. 20). Burchardi, Wiedereinsetzung. Seite 419. Note 68.

einer Person müsse sich nach dem Schnitt des für sie verfertigten Gewandes richten. Offenbar ist das angeführte Princip in derselben Weise für die Erpressungen der Magistrate wie der Einzelnen maaßgebend gewesen. Nicht blos das Kaput quo ea pecunia pervenerit, sondern auch die Ausdehnung der actio quod metus causa beruht auf dem Bestreben, den Zwang für den Gezwungenen unschädlich zu machen (ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit), und dem Dritten eine Bereicherung zu entreißen, die er ohne Grund und auf Kosten des Gezwungenen gemacht hat (in alterius praemium verti alienum metum non oportet)[65]).

Endlich stimmt die Octavianische Formel in der Litisästimation auf das Vierfache mit dem Crimen Repetundarum überein: sei es, daß dieses Vierfache erst eine aus der Lex Julia herübergekommene Straferhöhung ist, oder daß es schon in der Lex Cornelia stand und nach deren Muster gleich Anfangs in die Octavianische Formel aufgenommen ist, wie ja auch die fast gleichzeitige actio vi bonórum raptorum schon ursprünglich auf das Quadruplum concipirt war. Denn das bei den Repetunden angenommene Simplum war nicht der Sachwerth, sondern der Betrag der Rechtsverletzung, wie in der Diebesklage (Note 19), und ganz der nämliche Betrag wurde bei der Zwangsklage zum Grunde gelegt (Note 8).

Diese Condemnation in das Vierfache erscheint in-

65) Vergl. Note 59.

deß mehr als ein indirectes Mittel, die Restitution zu bewirken, denn als eigentlicher Zweck der actio quod metus causa (Note 41).

Daher erlischt der Anspruch auf das Vierfache, wenn der Verletzte durch unmittelbare prätorische Hülfe [66]) oder durch exceptio metus [67]) oder durch actio doli [68]) die Restitution erlangt hat: wäre die Klage eine eigentliche gemischte Pönalklage, so müßte der Anspruch auf das Dreifache übrig bleiben [69]).

Sobald ferner einer von mehrern Thätern oder dritten Erwerbern entweder vor der Sentenz das abgezwungene Recht durch eine juristische Handlung zurückgiebt, oder aus der Sentenz das Vierfache zahlt, fällt die Klage gegen den andern weg, die ausgedehnte Solidarität der eigentlichen Strafklagen gilt bei ihr nicht [70]).

Endlich wird die erhaltende Natur der Klage in dem Restitutionsbefehl des Judex erkennbar. Durch die Befolgung desselben erhält auch der Thäter ein Mittel, sich der vierfachen Geldcondemnation ganz zu entziehen: im Fall der Restitutionsverweigerung dagegen wird auch

---

66) L. 9. §. 6. quod metus (4. 2.) si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem vel contra. Paull. I. 7. 4.

67) L. 9. §. 3. eodem.

68) L. 14. §. 13. eodem. Eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est, — et consumi alteram actionem per alteram, exceptione in factum opposita.

69) Savigny, System V. S. 232. 233.

70) L. 14. §. 15. L. 15. 16. pr. eodem. Eben so bei den Repetunden. Note 35.

der an der Gewaltthat schuldlose dritte Erwerber in das Vierfache condemnirt [71]).

An der hier behaupteten Restitutionsnatur unserer Klage sind indeß Manche durch die Darstellung Ulpian's zweifelhaft geworden, nach welcher sofort eine Verurtheilung in das Vierfache einzutreten scheint, die nur, wenn die Restitution während des tempus iudicati unmöglich wird, auf das Dreifache herabsinkt.

L. 14. §. 11. quod metus causa (4. 2.) Quid? si homo sine dolo malo et culpa eius, qui vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora iudicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem, qui in fugam esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est: quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat: et nihilominus in rem, vel ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum integra ei qui vim passus est, servabitur: ita, ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. — Haec si post condemnationem. si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur, et hoc fit his verbis edicti NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVETVR. Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa eius, cum quo

71) L. 14. §. 1. 3. 4. 5. eodem. L. 4. C. de his quae vi (2. 20.) §. 31. J. de act. (4. 6.)

agetur: cavendum esse per iudicem, ut eum servum persecutus reddat. — Sed etsi non [72]) culpa ab eo, quocum agitur, aberit [73]), si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus, sicut in interdicto UNDE VI [74]) vel QVOD VI AVT CLAM observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset.

Es leuchtet jedoch ein, daß ein classischer Jurist den Erlaß des Simplum nicht durch a rei condemnatione relaxabitur, die Caution wegen Verfolgung und Restitution eines flüchtigen Sclaven nicht durch quatenus et persequatur et omnimodo eum restituat bezeichnen konnte. Und nicht nur der Stil, auch der Inhalt verräth die ändernde Hand der Compilatoren. Kann es denn noch auf den verschuldeten oder unverschuldeten Tod des Sclaven ankommen, nachdem durch die Verurtheilung auf das Vierfache eine Geldobligation in die Stelle der Restitutionspflicht getreten ist? Und wie ist es nur denkbar, daß diese Geldobligation, wenn der Sclav im tempus iudicati stirbt, ganz von selbst auf das Dreifache herabsinkt? Zudem können die Worte neque ea res arbitrio iudicis restituetur auf keine Weise im

---

72) Cujacius wollte das non streichen. Vergl. dagegen Leonini emend. III. 13.

73) Haloander hat: culpa ius, cum quo agetur, obierit, dieß wird bestätigt durch die Basiliken X. 2. p. 494. Heimb. εἰ δὲ καὶ μὴ κατὰ ῥαθυμίαν τοῦ ἐναγομένου ἀπόληται τὸ πρᾶγμα.

74) L. 1. §. 34. de vi (43, 16.).

Edict über die actio quod metus causa gestanden haben. Zwar heißt es von der Klage gegen die Publicanen und Schiffer: si id restitutum non erit, oder: nisi restituent, in eos iudicium dabo [75]), beide Klagen werden unter der Voraussetzung versprochen, daß der Beklagte nicht außergerichtlich restituirt hat. Aber durch die Worte neque ea res arbitrio iudicis restituetur hätte das Edict die Gewährung der Klage von der Nichtbefolgung des Restitutionsbefehls im Judicium abhängig gemacht, also einen Cirkel vorgeschrieben [76]).

Nach dem Recht der classischen Juristen sprach nun der Judex, sobald der Beweis der Gewaltthätigkeit erbracht war, auf Naturalrestitution, und setzte dem Beklagten dazu eine Frist. Nach erfolglosem Ablauf derselben wurde nicht mit directer Execution eingeschritten: dazu fehlte dem Judex die Macht. Aber der Kläger wurde, wenn der Beklagte die Sache zerstört oder verkauft hatte, zum Schätzungseide gelassen. War die Befriedigung nicht durch Dolus und Contumacia, sondern durch Culpa unterblieben, so wurde der Beklagte, wenn er zugleich der Thäter war, in das Vierfache des vom Richter abgeschätzten Interesses verurtheilt. Und selbst für den zufälligen Untergang wurde der Kläger, sofern er demselben durch Verkauf der Sache entgangen seyn würde, von diesem Beklagten, der gleich einem Diebe

75) L. 1. pr. L. 5. de publicanis (39. 4.). L. 1. pr. nautae (4. 9.)

76) Keinen Anstoß nimmt v. Vangerow Leitfaden I. 243.

oder gewaltsamen Besitzer von selbst in mora ist [77]), in derselben Weise entschädigt.

Das Alles aber paßte nicht mehr in den veränderten Proceß der Justinianischen Zeit. Darum wurde von den Compilatoren dem Restitutionsbefehl das rechtskräftige Urtheil, der Restitutionsfrist das tempus iudicati substituirt und dem Edict zugeschrieben, was ursprünglich Bestandtheil der Formula Octaviana war.

IV. Metus exceptio.

Der im Bisherigen nachgewiesene Ursprung der quod metus causa actio könnte durch eine merkwürdige Nachricht über die metus exceptio zweifelhaft werden, die eben deshalb einer genauern Prüfung bedarf.

Metus causa exceptionem, erzählt Ulpian [78]), Cassius non proposuerat, contentus doli exceptione, quae est generalis.

Man hat neuerdings folgende Deutung versucht [79]). Die metus exceptio, hat man gesagt, hatte nach unserm Zeugniß Cassius nicht proponirt, also habe er entweder die doli exceptio oder die metus causa actio eingeführt. Das Erstere sey unmöglich, denn die doli exceptio rühre ja erst von Aquilius Gallus her. Es sey mithin die quod metus causa actio, welche dem

---

77) L. 1. C. de his quae vi (2. 20.).

78) L. 4. §. 33. de doli exc. (44. 4.)

79) Schneider, allgemein subsidiäre Klagen. Seite 315. v. Vangerow, Leitfaden I. S. 243.

Cassius zugeschrieben werden müsse. Da nun diese Klage anderswo formula Octaviana genannt wird, so müsse Cassius zugleich den Vornamen oder das Cognomen Octavus oder, was das allerwahrscheinlichste sey, den Zunamen Octavianus, vermuthlich in Folge einer Adoption, geführt haben.

Der hier angenommene Aquilische Ursprung der doli exceptio wird aus Cicero's Erzählung abgeleitet: Caius Canius sei gegen den listigen Verkäufer seiner Villa ohne Schutz gewesen, weil damals Aquilius Gallus die „de dolo malo formulas" noch nicht erfunden gehabt. Diese formulae, sagen unsere Gegner, waren die actio und exceptio doli, auch diese letztere existirte vorher noch nicht, sonst hätte sich Canius ihrer gegen die Condiction des Pythius bedienen können, ja sogar vor der subsidiären doli actio bedienen müssen. — Aber heißt denn formula schlechthin soviel wie exceptio? Formula ist nichts Anders als actio, unter der formula Octaviana, den formulae, quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt (Gaius IV. 46) hat noch Niemand Exceptionen verstanden und die de dolo malo formulae werden wohl auch nur de dolo malo actiones seyn. Daß ihrer aber mehrere erwähnt werden, deutet nicht auf eine Mehrheit von Conceptionen, sondern von praktischen Anwendungen der Dolusprocesse; die Worte „nondum enim Aquilius collega et familiaris meus protulerat (nicht proposuerat) de dolo malo formulas" [80]) sagen nicht

80) Cicero de off. III. 14.

mehr als: „iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius, familiaris noster, protulit" [81]). Dazu kommt, daß sich das Alter der doli exceptio über Aquilius Gallus Prätur (688) hinauf führen läßt: die exceptio „extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona" aus dem asiatischen Edict des Quintus Mucius (660, 661) [82]) verhält sich zur doli exceptio, wie die Klage gegen Respectspersonen zur doli actio [83]) und schon die sponsiones praeiudiciales bei Plautus „ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem quinque et viginti annos natus" sind materiell nur **exceptiones** doli praeteriti und legis Plaetoriae, denen, um es auch formell zu seyn, nichts als die Uebertragung in den Formularproceß fehlt [84]). Daß sich aber Canius der erstern nicht bedienen konnte, hatte zunächst den Grund, daß nicht bei der transscriptio a re in personam, durch welche Pythius die Verkaufsobligation klüglich in eine Buchschuld verwandelt

---

81) Cicero de nat. deorum III. 30.

82) Cicero ad Att. VI. 1. De Bibuli edicto nihil novi, praeter illam exceptionem, de qua tu ad me scripseras, nimis gravi praeiudicio in ordinem nostrum. Ego tamen habeo ἰσοδυναμοῦσαν, sed tectiorem, ex Q. Mucii P. F. edicto Asiatico: EXTRA QVAM SI ITA NEGOTIVM GESTVM EST, VT EO STARI NON OPORTEAT EX FIDE BONA.

83) L. 11. §. 1. de dolo (4. 3.) in horum persona dicendum est, in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat.

84) Plautus, Rudens V. 3. 25. Die Erklärung, welche Schneider und Vangerow geben, beruht auf einer Verwechselung der exceptio doli gegen eine dolose Stipulation mit der stipulatio de dolo in einer nicht dolosen.

hatte (nomina facit), sondern bei dem Abschluß des Kaufs ein Dolus vorgekommen war, während die exceptio doli praeteriti vorausgesetzt haben würde, daß derselbe gerade auf die Thatsache eingewirkt hätte, welche die Klage erzeugte (si in ea re nihil dolo malo factum sit)[85]). Wahrscheinlich hatte aber Canius außerdem durch Zahlung oder Compensation das Geschäft abgemacht (negotium conficit). Dann war, da ein Geldwechsler cum compensatione klagen muß, zwar keine Conviction des Pythius weiter zu fürchten, aber eben deshalb auch keine doli exceptio mehr anwendbar. Nur eine doli actio hätte hier helfen können, allein diese wurde eben vor Aquilius noch nicht gegeben:

Also: die doli exceptio hat Aquilius nicht erfunden: dafür ist Cassius an der quod metus causa actio unschuldig: metus causa exceptionem Cassius non proposuerat, contentus doli exceptione, quae est generalis sagt Ulpian: wäre er der Meinung unserer Gegner gewesen, er hätte contentus metus causa actione geschrieben.

Die geringste Sorge unserer Gegner scheint die Chronologie gewesen zu seyn. Unstreitig hatte ihr Prä-

85) Gaius IV. 119. L. 1. §. 7. de dolo (4. 3.) (Ulp.). Si quis, cum actionem civilem haberet, vel honorariam, in stipulatum deductam acceptilatione vel alio modo sustulerit: de dolo experiri non poterit, nisi in amittenda actione dolum malum passus est. L. 1. §. 2. de doli exc. (44. 4.) Sed, an dolo quid factum sit, ex facto aestimatur. Die Stelle geht auf die exceptio doli praeteriti, bei der exceptio doli praesentis (neque fiat) ist es anders.

tor Cassius Octavianus seine Klage vor 688 proponirt, denn 684 hatte sie Metellus bereits im Provinzialedict und schon 683 stand sie im städtischen (Note 45). Dagegen konnte sich Cassius Octavianus nicht entschließen, auch eine metus exceptio aufzustellen, ungeachtet dieselbe aus der actio eigentlich von selbst folgte, er war eben „contentus doli exceptione, quae est generalis." Nun wurde aber die doli exceptio nach unsern Gegnern erst 688 von Aquilius Gallus erfunden. Entweder muß also Cassius Octavianus die Gezwungenen durch die Hoffnung erheitert haben, auch für sie würde eines Tages eine rettende Schutzanstalt errichtet werden, oder er hat seiner Prätur eine wenigstens fünfjährige Ausdehnung zu geben verstanden, wenn er nicht gar nach dem Consulat zu ihr zurückgekehrt seyn sollte.

Da nun beide Voraussetzungen einigermaßen unwahrscheinlich sind, so wird dem Cassius für die doli exceptio, dem Octavius in Rücksicht der metus causa actio und exceptio, dem Aquilius Gallus in Bezug auf die doli actio die Ehre der Erfindung gelassen werden müssen, die Geschichte der Cassier aber auf eine Adoption zu verzichten haben, die freilich Drumann's Geschlechtstafel dieses Hauses um eine erhebliche Thatsache bereichert haben würde, zum Unglück aber nur eine simulirte und als solche ohne Kraft ist.

IV.

Nachträge zum ersten Aufsatz.

Von
den Herren DD. Pinder und Friedlaender
in Berlin.

(Zu Seite 21 und 25.)



Die obigen beiden bisher unedirten Münzen Justinians befinden sich in der Königlichen Sammlung zu Paris. Der Solidus Nr. 1, der nach dem Brustbilde zu urtheilen in die ersten elf Regierungsjahre des Kai-

sers gehört, zeigt auf der Rückseite eine linkshin gewendete Victoria, welche die Weltkugel mit dem Monogramm Christi in der Rechten trägt. Dieser Typus kommt sonst nirgends vor.

Der Silbermedaillon Nr. 2 wiegt 4,16 Grammen. Er ist besonders durch den breiten Rand ausgezeichnet, dessen Aufschrift CONSTANT am wahrscheinlichsten, wie das anderwärts im Abschnitt stehende CON, durch Constantinopel zu erklären ist. Das Brustbild der Vorderseite ist dasselbe welches auf Gold- und Kupfermünzen seit dem zwölften Jahre Justinians erscheint.

Wir bemerken nachträglich, daß S. 10 Anm. 9 noch das vereinzelte Vorkommen von CONOB auf einer Kupfermünze des Constantinus Pogonatus (de Saulcy XI 7) zu erwähnen gewesen wäre. Wofern die beiden letzten Buchstaben vollkommen deutlich sind, möchte man diese Aufschrift der überhaupt auf den Münzen jener Zeit herrschenden Verwirrung zuschreiben.

Endlich ist Seite 8 unten zu lesen: $4\frac{1}{2}$, $2\frac{1}{4}$ und $1\frac{1}{2}$ Grammen. Seite 34 unten muß innerhalb des M statt B, Γ stehen.

V.

Ueber die in Siebenbürgen gefundenen Lateinischen Wachstafeln.

Von

Herrn Professor Dr. Huschke
in Breslau.

Im Besitz des Ungarischen Edelmanns Nicolaus Jankowich von Wedaß zu Pesth befinden sich zwei aus Wachstafeln bestehende Triptychen, die schon dadurch das größte Interesse erregen, daß sie die bei weitem ältesten bekannten Documente dieser Art sind, welche sich erhalten haben. Wenigstens das eine, welches uns hier allein beschäftigen wird, rührt aus dem Jahre 167 unserer Zeitrechnung, also aus der Regierungszeit des Kaisers Mark Aurel her, und nur sein Fundort, ein längst eingegangener Schacht eines alt Römischen Goldbergwerks in dem Siebenbürgischen Städtchen Abrudbánya, macht es erklärlich, wie es über sechszehn Jahrhunderte, nehmlich bis zum Jahr 1790, wo es entdeckt wurde, sich so vollständig erhalten konnte, daß es noch fast ganz lesbar geblieben ist. Doch war die Entzifferung aus andern Gründen nicht leicht. Diese

Urkunde zeichnet sich nehmlich auch in diplomatischer Hinsicht dadurch aus, daß sie in einer eigenthümlichen Art von Cursiv geschrieben ist, welche von der gewöhnlichen Lateinischen Schrift auf alten Monumenten so sehr abweicht, daß viele namhafte Gelehrte, denen sie zu Gesicht kam, sie nicht einmal als Lateinische Schrift erkannten. Glücklicher Weise gelangte aber die Urkunde in die Hände des Professors Maßmann in München, dem wir in der von ihm besorgten Ausgabe [1]), außer der genauen Beschreibung und einem sorgfältigen Facsimile der Urkunde, die vollständige Entzifferung ihres Inhalts und viele Bemerkungen zur Erklärung desselben verdanken — anderer Vorzüge seiner gelehrten Arbeit nicht zu erwähnen, die ausschließlich dem Gebiete anderer Wissenschaften angehören.

Wenn wir nun nach solchem Vorgange diese Urkunden noch einmal zum Gegenstande der Untersuchung machen, so geschieht dieses nur, theils damit sie dem juristischen Publicum überhaupt zugänglicher, theils damit sie auch einmal aus juristischem Standpuncte beleuchtet werden, was der verdienstvolle Herausgeber selbst gewünscht hat.

Der äußern Beschaffenheit nach haben wir hier, wie

---

1) Libellus aurarius sive tabulae ceratae et antiquissimae et unice Romanae in fodina auraria apud Abrudbanyam, oppidulum Transsylvanum, nuper repertae, quas nunc primus enucleavit, depinxit, edidit Io. Ferd. Massmann. Zugleich in Leipzig, London, Paris und Leyden erschienen ohne Jahreszahl auf dem Titel. Unter der Vorrede steht der letzte Dezember 1840. Das Format ist Quart.

schon bemerkt, ein Triptychum von Wachstafeln vor uns. Man denke sich also drei übereinander liegende gleich große Tannenholztafeln in Quer-Klein-Octavformat (denn die Zeilen laufen mit der längern Ausdehnung der Tafeln), die erste auf Seite 1, die letzte auf Seite 6 bloßes Holz, die übrigen vier innern Seiten aber mit Ausnahme eines etwa einen Finger breiten Holzrandes auf der mit Wachs ausgelegten Vertiefung mit Schrift bedeckt. Diese Schrift zerfällt in die Urkunde selbst und eine Reihe von untereinandergesetzten sieben Namen. Was die erstere betrifft, so enthalten unsere Wachstafeln, wie die tabulae honestae missionis, den Text der Urkunde zweimal; das eine Mal auf der innern Seite der obersten (resp. untersten[2])) und der gegenüberliegenden Seite der mittlern Tafel, das andere Mal auf der Kehrseite der mittlern und der gegenüberliegenden Seite der untersten (resp. obersten) Tafel. Diejenige Seite der mittlern Tafel, auf welcher Ein Text der Urkunde beginnt, hat die Eigenthümlichkeit, daß parallel mit den äußeren kürzern Holzrändern und folglich im rechten Winkel mit den Zeilen der Schrift eine von Wachs und Schrift freie, auch ungefähr einen starken Finger breite Höhlung hinläuft und das Wachs dieser Seite in zwei ungleiche Hälften theilt, von denen blos die linke größere den Text der Urkunde, die rechte kleinere aber die gedachten Namen enthält. Maßmann hält diese Höhlung für bestimmt,

2) Wir lassen es nehmlich jetzt noch dahin gestellt seyn, wie man die Tafeln vor sich zu nehmen und aufzuschlagen hat, und welche daher als oberste und welche als unterste anzusehen ist.

einige Griffel aufzunehmen: wir werden nachher eine andere Bestimmung derselben wahrscheinlich zu machen suchen. Natürlich ist der Text der Urkunde, der auf der eben gedachten durch die Höhlung und die rechts von ihr stehenden Namen beschränkten Seite beginnt, enger geschrieben als der andere. Während der letztere auf jeder Seite nur zwölf Zeilen enthält, stehen vom ersteren auf der beengten Seite dreizehn und auf der gegenüberliegenden fünfzehn. Die Zeilen beginnen ungefähr einen halben Finger breit vom Rande des Wachses und gehen meistens auf der anderen Seite bis ans Ende. Absätze sind durch etwas ausgerückten Anfang der Zeilen indiciert, aber nicht immer passend angebracht. Zum Durchziehen des Fadens, mittels dessen die drei Tafeln aneinander befestigt und die ganze Urkunde verschlossen werden konnte, dienten ohne Zweifel die beiden Löcher, wovon eins auf dem längern oberen (resp. unteren) Rande genau auf der Stelle, wo die oben gedachte Höhlung vom Rande ausläuft und das Wachs zu durchschneiden beginnt [3]), das zweite dem ersten gerade gegen-

3) Hieraus erläutern sich, wie mir scheint, die Ausdrücke in summa marginis und ad mediam partem in der Vorschrift des bekannten S. C. unter Nero (Sueton. Ner. 17.) Paul. S. R. V. 25, 6. Amplissimus ordo decrevit, eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur. Die summa marginis ist nicht der äußerste Holzrand, sondern der äußerste Wachsrand; denn nur die ganze Scriptur sollte von dem Faden eingeschlossen werden. Ad mediam partem heißt aber nicht gerade in der Mitte, sondern nach der Mitte zu, in der Nähe der Mitte. Der hier

über auf derselben Stelle des längern unteren (resp. obern) Randes angebracht ist und durch alle drei Tafeln hindurchgeht. Außerdem befindet sich auf dem vorhin als oberer bezeichneten Rande in einer Entfernung von ungefähr zwei Finger breit von dem andern Loche nach der entgegengesetzten Hälfte der Tafeln zu, also auch wieder etwas über die Mitte hinaus noch eine dritte ebenfalls durch alle drei Tafeln gehende Perforation, deren Zweck sich erläutern wird, wenn wir erst darüber ins Klare gekommen sind, wie überhaupt die Lage der Tafeln zu denken sei.

Es fragt sich nehmlich, wenn wir die Tafeln, wie wir nach dem Lauf der Zeilen müssen, quer vor uns nehmen, an welchem von den beiden längern Rändern sie zusammengebunden zu denken sind, so daß die entgegengesetzte Seite diejenige war, an welcher man die Tafeln auseinanderschlug, um sie einzusehen. Der Herausgeber scheint sich die hier eintretende doppelte Möglichkeit gar nicht gedacht zu haben. Die ohne Weiteres von ihm getroffene Wahl, wie sie die Darstellung seines Facsimile's und seine Art die Seiten zu zählen bekunden, ist aber offenbar die unrichtige. Indem er nehmlich die Seite, auf der sich blos Ein Loch befindet, für die Ligamentsseite (um uns kurz so auszudrücken) genommen und sich — dieses jedenfalls richtig [4]) — die Urkunde

---

durchgezogene Faden machte es unmöglich, die eine oder andere Seite auch nur ein wenig zu öffnen.

4) Der Leser erinnere sich nehmlich, daß die Scriptur quer mit der längern Ausdehnung der Tafeln läuft und daß die Per-

so vor dem Leser liegend gedacht hat, daß die Aufschlageseite diesem zugekehrt ist, kommt es heraus, daß der Anfang der Urkunde, wenn man die oberste Tafel aufgeschlagen hat, nicht auf dieser oben, sondern auf der folgenden steht, so daß man, auf dieser zu Ende gekommen, wieder auf jene hinaufblicken muß und solchergestalt der zweite Theil der Urkunde dem ersten äußerlich vorangeht. Und dasselbe wiederholt sich bei dem zweiten Text der Urkunde. Wie unnatürlich dieses ist, sieht jeder von selbst. Kehren wir dagegen die Sache um, nehmen den mit zwei Löchern versehenen Rand für die Ligamentsseite, welche beim Aufschlagen von uns abgekehrt ist, so kommt Alles in die schönste Ordnung. Der Text der Urkunde beginnt auf der innern Seite der aufgeschlagenen obersten Tafel oben und geht auf der entsprechenden Seite der vor uns liegen gebliebenen zweiten Tafel ununterbrochen bis zu deren uns zugekehrtem äußern Rande fort, und dasselbe wiederholt sich, wenn wir auch die zweite Tafel umschlagen, hinsichtlich des zweiten Textes. Natürlich wird nun die Folge der Seiten die gerade umgekehrte, also, wenn wir die leeren Seiten nicht mitzählen: I (bei Maßmann 4), II (3), III (2), IV (1); aber auch dieses ganz angemessen, indem nun der Text, welcher auf zwei ganzen Seiten geschrieben ist und damit als Haupttext sich ankündigt, in der Urkunde vorn ansteht. Endlich ergiebt sich nun die Be-

forationen sich an den längern Rändern befinden. Daher muß das Aufschlagen nicht wie bei unseren Büchern, sondern wie bei einem Kästchen, dessen Schloß uns zugekehrt ist, gedacht werden.

stimmung des dritten eben deshalb größeren und näher am äußeren Rande angebrachten Loches von selbst: es sollte zur Befestigung der drei Tafeln aneinander (vermuthlich durch ein eisernes oder starkes hanfenes Band) beim Aufschlagen dienen und zugleich anzeigen, daß man sie von der entgegengesetzten Seite her aufzuschlagen habe.

Was sonst in der äußeren Beschaffenheit der Urkunde noch unverständlich bleibt, kann erst nach Kenntnißnahme von ihrem Inhalt erläutert werden. Nach dem Haupttext lautet sie wörtlich und nur mit eingeklammertem und cursiv gedrucktem Zusatz der wichtigsten Auslassungen, hinzugefügter Interpunction und Angabe der Zeilen also:

Pag. I.

Descriptum et recognitum factum ex libello qui propositus | erat Alb(*urno*) maiori ad stationem Resculi, in quo scriptum erat | id quod i(*nfra*) s(*criptum*) est. |

Artemidorus, Apolloni(*i filius*), magister collegi(*i*)
5 Iovis Cerneni, et | Valerius, Niconis (*filius*), et Offas, Menofili (*filius*), Qu(*a*)estores collegi(*i*) eius | dem, posito hoc libello, publice testantur, | ex collegio s(*upra*) s(*cripto*), ubi erant hom(*ines*) LIIII, ex eis non plus | rema(*n*)sisse ad Alb(*urnum*), quam quot h(*omines*) XII; Iulium, Iuli(*i filium*) quoque, | commagistrum suum,
10 ex die magisteri(*i*) non accessise | ad Alburnum neq(*ue*) in collegio: seque eis, qui pr(*a*)e | sentes fuerunt, rationem reddedisse et, si quit | eorum (*h*)abuerat, reddedisset sive funeribus ||

Pag. II.

et cautionem suam, in qua eis caverat, recepisset | modoque autem neque funeraticis sufficerent, | neque loculum (*h*)aberet, neque quisquam tam magno | tempore diebus, quibus legi con-

5 tinetur, convenire | voluerint aut conferre funeraticia sive munera: |

Seque idcirco per hunc libellum publice testantur, | ut si quis defunctus fuerit, ne putet, se colle| gium (*h*)abere, aut ab eis aliquem petitio | nem funeris (*h*)abiturum. |

10 Propositus Alb(*urno*) maiori V idus Febr. Imp. L. Aur(*elio*) Ver(*o*) III | et Quadrato Cs. | Act. Alb(*urno*) maiori. ||

Wir haben also die Abschrift einer in Alburnum Maius am 9. Februar des Jahres 167 von dem einen Magister und den beiden Quästoren des Collegium Iovis Cerneni abgegebenen öffentlichen Erklärung vor uns, des Inhalts [5]): nachdem ihr Collegium an jenem Ort von 54 auf 12 Mitglieder zusammengeschmolzen, und der zweite Magister seit seinem Amtsantritt gar nicht in Alburnum und im Collegium gewesen sey, hätten sie den (in der letzten Versammlung) gegenwärtig gewesenen Mitgliedern Rechnung gelegt, und was sie von Beiträgen derselben in Händen gehabt, zurückgegeben oder in besorgten Begräbnissen nachgewiesen und dagegen die den

5) Auf die die Provinz verrathenden Schreibe- und Stylfehler, die sich jeder leicht selbst verbessern wird, nehmen wir keine Rücksicht.

Mitgliedern ausgestellte Caution zurückerhalten; da sie nun aber weder hinreichendes Geld für die Begräbnisse noch auch Grabstätten hätten, und schon seit langer Zeit Niemand mehr an den statutenmäßigen Versammlungstagen sich eingestellt und Beiträge gegeben habe, so machten sie mittels dieses Anschlags öffentlich bekannt, daß Niemand für den Fall seines Ablebens glauben solle, er habe noch ein Collegium [6]) oder würde ein Begräbniß von ihnen begehren können. — Das einer weiteren Erläuterung Bedürftige wird sich auf folgende Puncte zurückführen lassen.

1) Ort, Zeit und Veranlassung.

Der Ort Alburnum Maius ist nach den bisherigen Nachforschungen völlig unbekannt. Nach dem Fundort der Urkunde läßt sich mit Wahrscheinlichkeit annehmen, daß er eben da gelegen habe, wo jetzt das Städtchen Abrudbánya liegt, und selbst die Vermuthung

---

6) Ich möchte collegium habere nicht „in einem Collegium stehen" übersetzen, wenn auch der Sinn derselbe ist. Habere deutet auf ein Object des Rechts, und so heißt also collegium hier ohne Zweifel der Anspruch auf das funeraticium und andere Vortheile, welche man als Mitglied des Collegium hat, wie der folgende epexegetische Satz ergiebt. So nennt der Oberhessische Bauer seinen Antheil an den Gemeinenutzungen (Holz, Wiese u. dgl.), der ihm als „Gemeindsmann" zusteht, seine Gemeinde und sagt „ich kaufe mir eine Gemeinde, ich verkaufe meine Gemeinde" u. s. w. Vgl. K. Sternberg Hessische Rechtsgewohnh. Hft. 1. Frkf. a. M. 1842. S. 7. 105. Im Dithmarschen gebraucht man eben so den Ausdruck Maant, in Meldorf Bürgerschaft. Michelsen, Bauerschaftsverfassung in Dithmarschen, in Reyschers u. Wilda's Zeitschr. f. Deutsches Recht Bd. 7. S. 95. 101. Wir werden später sehen, daß ein solcher Antheil am Collegium oft unter gewissen Beschränkungen auch vermacht werden konnte.

Maßmanns (p. 112) ist nicht abzuweisen, daß Abrud (denn banya heißt Ungarisch Grube und wird bei vielen Bergwerksorten hinzugesetzt) aus Alburnum entstanden sey, da die Liquida l vor b und Vocale in den Romanischen Sprachen fast regelmäßig verschwanden [7]).

Die Zeit ergiebt in chronologischer Beziehung das Datum der Urkunde selbst. Was aber die Zeitumstände betrifft, so hat Maßmann ohne Zweifel das Richtige getroffen, wenn er (p. 137—142) das Zusammenschmelzen des Collegium, worauf sich die Urkunde bezieht, aus der großen Pest erklärt, welche gerade um jene Zeit fast alle Provinzen des Römischen Reichs heimsuchte und ganze Städte verödete.

2) Das Collegium Iovis Cerneni.

Den Jupiter Cernenus nimmt Maßmann (p. 116) nicht unwahrscheinlich für den Jupiter der auch sonst, namentlich aus den Pandekten [8]), bekannten Dacischen Colonie Cerna oder Zerna. Noch mehr möchte es aber für sich haben, darin den romanisirten Czernibog (schwarzen Gott) der Slawen zu erkennen, der zwar ohne Zweifel auch in Cerna, aber gewiß nicht minder in benachbarten Slawischen Ortschaften verehrt wurde. Diese verschiedene Auffassung ist nicht ohne Einfluß auf die Bedeutung, die man dem nach diesem Gott sich nennenden Collegium beilegt. Maßmann (p. 106—108)

---

7) Man denke z. B. an Albiniacum, jetzt Aubigny, in Frankreich, und das droit d'aubain (ius alibigenatus).

8) L. 1. §. 8. D. de censib. (50, 15.)

hält dasselbe für identisch mit einem Collegium aurariarum oder aurariorum, welches auf andern in der Nachbarschaft von Abrudbánya gefundenen Inschriften vorkommt, und hierauf beruht seine Bezeichnung der Urkunde libellus aurarius. Aber, wenn auch auf diesen Inschriften vom Cult des Jupiter (jedoch nicht mit dem Zusatz Cernenus) die Rede ist, so spricht doch die verschiedene, ohne Zweifel beiderseits authentisch gewählte Bezeichnung gegen die Identität beider Collegien, und damit muß denn auch die ohnehin sehr mißverständliche Benennung libellus aurarius wegfallen. Halten wir uns an das allein Sichere, den Inhalt unserer Urkunde selbst, so war das Collegium Iovis Cerneni etwas ganz Aehnliches, wie unsere Sterbe- oder Todtencassen, d. h. es hatte den Zweck, den Mitgliedern, welche deshalb zu gewissen Zeiten Beiträge zahlten, nach ihrem Tode ein anständiges Begräbniß zu besorgen. Dieses geht besonders aus dem Schlusse der Erklärung hervor, wenn man ihn mit dem Bericht über die Vorgänge in der letzten Versammlung des Collegium vergleicht; denn wenn es dort heißt: keines der bisherigen Mitglieder solle für den Fall seines Ablebens glauben, noch in dem Collegium zu stehen se (collegium habere) und demgemäß Anspruch auf Beerdigung durch dessen Vorsteher zu haben, — woraus also eine Aufhebung desselben folgt — und vorher blos von Rechnungsablage und Rückgabe der dem Magister oder den Quästoren übergebenen Beiträge in Beziehung auf Beerdigung die Rede ist, — was besonders der Zusatz sive funeribus beweist — die Auf-

hebung also eben durch diese Auseinandersetzung der Quästoren mit den einzelnen Mitgliedern erfolgt seyn muß, so kann der Verein keinen andern als den gedachten Zweck gehabt haben. Dazu würde dann aber auch sein Schutzpatron trefflich passen, wenn wir uns ihn als den nur romanisierten, todesmächtigen Dämon des Slawischen Religionssystems denken.

Ist unsere Ansicht gegründet, so erhalten wir durch diesen Libellus die erste sichere Kunde von der Existenz solcher Todtencassen bei den Römern. Denn bei den Schriftstellern des Alterthums findet sich unseres Wissens davon gar nichts erwähnt, und darauf bezügliche Inscriptionen lassen sich erst jetzt mit einiger Sicherheit deuten. Unter den letzteren verstehen wir zwei auch schon von Maßmann angeführte Monumente, die sehr ausführliche Lex collegi Aesculapi et Hygiae (Orell. Inscr. lat. coll. Tom. I. n. 2417.) und eine (ohne Zweifel testamentarische) Verordnung des C. Turius Lollianus (Orell. Tom. II. n. 4107. und, wohl irrthümlich, noch einmal als n. 4420.). Die erstere Inschrift ist ein Corporationsbeschluß vom Jahre 153 oder kurz nachher, wodurch aus Anlaß zweier bedeutender Geldgeschenke, welche dem Collegium von der Salvia Marcellina und dem kaiserlichen Freigelassenen P. Aelius Zeno zu Theil geworden waren, bestimmt wird, an welchen Tagen Vertheilungen von sportulae aus den Einkünften jener Capitalien und Gastmäler für die Mitglieder der Corporation Statt finden sollen, und auf den ersten Blick scheint nichts anzudeuten, daß auch

dieses Collegium eine Todtencasse gewesen sey. Allein außer den Schutzgottheiten des Collegium, welche auf Erhaltung der Gesundheit und des Lebens hindeuten, und den Vertheilungstagen, worunter der dies karae cognationis, der dies violaris und der dies rosae in bestimmter Beziehung auf den Cult der Verstorbenen stehen, wird jene Hauptbedeutung des Collegium durch folgende Stelle außer Zweifel gesetzt:

ITEM EADEM MARCELLINA COLLEGIO S. S. DEDIT DONAVITQVE HS. L. M. N. HOMINIBVS N. LX. SVB HAC CONDICIONE. VT NE PLVRES ADLEGANTVR. QVAM NVMERVS S. S. ET VT IN LOCVM DEFVNCTORVM LOCA VENIANT [9]). ET LIBERI ADLEGANTVR. VEL SI QVIS LOCVM SVVM LEGARE VOLET. FILIO VEL FRATRI. VEL LIBERTO DVNTAXAT. VT ARKAE INFERAT. N. PARTEM DIMIDIAM FVNERATICI. ET NE EAM PECVNIAM VELINT IN ALIOS VSVS CONVERTERE SED etc.

D. h. „Dieselbe Marcellina hat dem vorgedachten Collegium schenkungsweise gegeben 50,000 Sestertien für eine Zahl von sechszig neuen Mitgliedern unter der Bedingung: 1) daß nicht mehr als die eben gedachte Zahl hinzugewählt werden, 2) daß diese nur an die Stelle, oder die Stellen von Verstorbenen einrücken, 3) daß nur freie Menschen hinzugewählt werden oder, 4) daß, wenn ein Mitglied seine Stelle vermachen will, was nur an einen Sohn, Bruder oder Freigelassenen geschehen soll,

9) Offenbar sollte es heißen: LOCAVE VENIANT.

er unserer Gesellschaftscasse die Hälfte des Beerdigungsbetrags (welcher nach den Statuten der Gesellschaft für das Begräbniß eines Mitgliedes aus der gemeinschaftlichen Casse gegeben wurde) zahlt." Die Absicht der Testatrix war also, den wohlthätigen Zweck des Instituts für sechszig neue Mitglieder zu erweitern, die allmählig nur in jener Zahl, damit nicht die Wohlthat der Stifterin durch eine größere Anzahl von Theilnehmern für den Einzelnen zu sehr verkleinert würde, aber auch nur im Falle der Erledigung einer Stelle, wie es scheint, damit diese hinzugewählten auch die statutenmäßigen Rechte der alten Mitglieder genössen, hinzutreten sollten. Daß nur Freie gewählt werden sollten, dient zum Beweise, daß an sich auch Sclaven in solche Collegien eintreten konnten, worauf denn auch L. 3. §. 2. D. de colleg. (47, 22.) geht; denn des ius religiosum waren auch Sclaven fähig (L. 2. pr. D. de religios. 11, 7. Forner. rer. quot. 6, 3. bei Otto thes. Tom. II. p. 285.). Endlich scheint dieses Collegium so reich gewesen zu seyn, daß die auf gewöhnliche Weise vom Collegium gewählten Mitglieder keine Einzahlung zum Begräbnißfonds mehr machten, und blos, wenn ein Mitglied seine Stelle durch Legat über seine Person hinaus auf einen nahen Angehörigen erstrecken wollte, welches Legat eben so wie das einer militia zu verstehen ist, für diesen noch die Hälfte eines Begräbnißbetrags gezahlt wurde. Außerdem bezog sich die corporative Thätigkeit dieses Collegium auch auf gottesdienstliche Feier für die Verstorbenen und — in Folge neuer Schenkungen —

auf Verherrlichung derselben durch Gastmäler, vertheilte Sporteln und ähnliche munera: vielleicht kam auch noch Pflege der Mitglieder in Krankheitsfällen hinzu. Der Ausdruck funeraticium scheint hier nicht den regelmäßigen Beitrag zur Sterbecasse, sondern die Summe, welche statutenmäßig aus der Casse für das Begräbniß eines Mitgliedes verwilligt wurde, zu bezeichnen, in welchem Sinne das Wort auch in unserem Libellus P. II. v. 2. neque funeratici(i)s sufficerent vorkommt, während es P. II. v. 5. aut conferre funeraticia sive munera offenbar die Beiträge der Mitglieder zur Sterbecasse bedeutet [10]).

Im ersteren Sinne kommt das Wort in der zweiten vorhin gedachten Inschrift vor, welche vollständig so lautet:

D. M. C. TVRIVS C. F. LOLLIANVS QVITQVIT EX CORPORE MENSORVM MACHINARIORVM FVNERATICI NOMINE SEQVETVR. RELIQVM PENES R. P. S. S. REMANERE VOLO EX CVIVS VSVRIS PETO A VOBIS COLLEGE VTI SVSCIPERE DIGNEMINI VI [11]) DIEBVS SOLEMNIBVS SACRIFICIVM MIHI FACIATIS IDEST IIII. ID. MART. DIE NATALIS MEI VSQVE AD X. XXS. PARENTALIS X XIIS. FLOS ROSA X V. SI FACTA

10) Man kann damit den Ausdruck stipendium vergleichen, der sowohl die beigetragene Steuer als den davon bestrittenen Sold bedeutet. Auch munus bezeichnet in der eben angeführten Stelle gewiß Beiträge zu den munera funebria (Cic. Vatin. 12. Plin. H. N. 33, 3. (16.)), wohin Spiele, Gastmäler und sonstige Geschenke an die Beiwohnenden gehören.

11) Hagenbuch liest mit Recht VT.

NON FVERINT TVNC FISCO STACIONIS ANNONAE DVPLVM FVNERATICIVM DARE DEBEBITIS.

Dieser Lollianus, Mitglied des corpus mensorum machinariorum, hatte als solches auf seinen Todesfall ein funeraticium aus der Corporationscasse zu fordern — es folgte ihm gleichsam als Schuld ins Grab nach (quicquid funeraticii nomine sequetur reliquum). Wahrscheinlich hatte er aber seine Beerdigung dem Erben oder einem Legatar aufgetragen, und so bestimmte er nun mittels eines fideicommissum liberationis: die Corporation solle jene Summe behalten, aber von deren Zinsen seinen Manen an den drei herkömmlichen Tagen, dem Geburts-, Begräbniß- und Rosentage, Opfer bis zum Belauf von 25, 12½ und 5 Denaren darbringen; geschähe dieses nicht, so solle sie zur Strafe den doppelten Betrag des funeraticium an eine kaiserliche Casse zahlen. In diesem Falle war also die Sterbecasse kein selbständiges Institut, sondern mit einer anderweit bestehenden Corporation verbunden.

Unser collegium Iovis Cerneni scheint so eingerichtet gewesen zu seyn, daß nach einer Wahrscheinlichkeitsberechnung jedes der ursprünglich 54 Mitglieder an bestimmten Tagen jährlich einen Beitrag zahlte, wovon Grabstätten (loculi) angeschafft und die Begräbnisse besorgt wurden, und dann von einem der Vorsteher oder Quästoren Namens des Collegium eine cautio (Stipulationsurkunde) erhielt, aus welcher die Erben auf die Summe, welche statutenmäßig für ein Begräbniß gezahlt wurde, klagen konnten. Ein so verheerendes Sterben, wie

wie damals eingetreten war, welches vielleicht drei Viertheile der Mitglieder hinraffte [12]), erschöpfte aber nicht nur die Casse des Instituts, sondern machte auch dessen Fortexistenz unmöglich, weil diese nach den angenommenen Sätzen nur bei einer grösseren Zahl von Mitgliedern möglich war.

3) Zweck des Anschlages.

Dieser war offenbar, diejenigen Mitglieder, welche in der letzten Versammlung des Collegium nicht erschienen waren, von der geschehenen Auflösung in Kenntniß zu setzen, was in der Versammlung selbst beschlossen seyn mochte, und dadurch sie und sich selbst vor allen Ungelegenheiten zu bewahren. Der Anschlag heißt nur libellus, — der allgemeine Name für einen Aufsatz — nicht edictum, weil man diesen Ausdruck nur von obrigkeitlichen Bekanntmachungen gebrauchte. Die statio Resculi, wo die Bekanntmachung erfolgte, war schwerlich, wie Maßmann (p. 11) meint, das Büreau eines Schreibers dieses Namens, sondern, dem Zwecke gemäß, entweder der Standort, das Gewölbe oder der Laden eines Handwerkers und Mitgliedes des Collegium, wo dieses seine Zusammenkünfte hielt, oder ein öffentlicher Zu-

12) Maßmann zweifelt, ob die Zahl der Uebriggebliebenen X oder XII zu lesen sey. Die erste Zahl ist es wohl jedenfalls nicht; dagegen könnten die Zeichen auch auf XVI oder XVII gedeutet werden. Nothwendig ist es übrigens nicht, anzunehmen, daß alle Gestorbenen in der damaligen Pest umgekommen seyen.

sammenkunftsort, dem ein gewisser Resculus als Wirth vorstand [13]).

4) Die Abschrift.

Den Ausdruck descriptum et recognitum factum für eine vom Original genommene und nachher mit diesem verglichene Abschrift kennen wir auch sonst. Ganz eben so wie hier lautet der Anfang einer Urkunde (der Abschrift einer Stelle des Stadtbuchs der Cäretaner) auf einem schon von Maßmann p. 85. verglichenen Marmor (Orell. Tom. II. n. 3787. Haubold Monum. leg. p. 237.) Descriptum et recognitum factum in Pronao aedis Martis ex commentario, quem iussit proferri Cyperius Hostilianus per T. Rustium Lysiponum scribam, in quo scriptum erat it quod infra scriptum est; so daß dieses der regelmäßige Eingang gefertigter beglaubigter Abschriften in damaliger Zeit gewesen zu seyn scheint. Außerdem sagt Gaius in L. 5. D. famil. ercisc. (10, 2.) Si quae sunt cautiones hereditariae, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui maiore ex parte heres sit: ceteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut, cum res exegerit, ipsae exhibeantur; und in L. 7. D. testam. quemadm. aperiant. (29, 3.) — — Nec ad rem pertinet, unus absit, an omnes: et si forte, omnibus absentibus, causa aliqua aperire tabulas ur-

---

13) Ueber statio in dem letztern Sinne vgl. Brisson. de verb. signif. v. Statio. §. 3.

geat, debet Proconsul curare, ut intervenientibus optimae opinionis viris aperiantur, et post descriptum et recognitum factum, ab iisdem, quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur. Auf den tabulae honestae missionis steht dagegen die Urkunde voran und es heißt immer erst am Schlusse derselben Descriptum et recognitum ex tabula aerea u. s. w.; vermuthlich weil solche für einzelne der im Original insgesammt genannten Verabschiedeten gemachte Abschriften mehr den Charakter einer Originalausfertigung des allgemein gefaßten kaiserlichen Privilegium für den Einzelnen als den einer bloßen Abschrift hatten, womit auch das dauerhaftere Material, welches man für diese Abschiede wählte, zusammenhängt [14]). Endlich gehört hieher auch die zu Smyrna gefundene, zuerst von Spon. Miscell. antiq. p. 352 bekannt gemachte Inschrift (Haubold Monum. leg. p. 241. Orell. n. 3119.), welche aus fünf Stücken besteht: 1) einer Griechischen Bittschrift des Sextilius Acutianus an den Kaiser Antoninus Pius, worin um Bewilligung einer Abschrift von einem von seinem Vater erlassenen Decret nachgesucht wird; 2) dem be-

14) Von ganz ähnlicher Beschaffenheit, wie die Soldatenabschiede, waren ohne Zweifel die Geburtsscheine, welche nach der Einrichtung Mark Aurels (vgl. Dirksen, über die Script. hist. Aug. S. 189 flg.) ertheilt wurden. Apulei. Apol. p. 92. Bip. Pater eius natam sibi filiam more ceterorum professus est; tabulae eius partim tabulario publico, partim domi asservantur: quae tibi ob os obiiciuntur. Porrige Aemiliano tabulas istas; linum consideret; signa, quae impressa sunt, recognoscat; coss. legat, annos computet; quos LX mulieri assignabat, probet LV.

willigenden Rescript des Kaisers; 3) dem Vermerk des Abschreibers, Namens Undevicensimus, daß er die Abschrift gemacht habe; 4) dem wiederum Griechischen Vermerk der geschehenen Siegelung mit Datum und Namensunterschrift der Zeugen; 5) dem Befehl der Behörde an den Besitzer der Urkunde, Stasimus Dapenius, sie zu ediren. Der Vermerk des Abschreibers lautet: Rescripsi (Descripsi) recogn. Undevicensimus. Āct. VI. Idus April. Romae Caes. Antonino II et Praesente II cos. Ob derselbe aber zu Anfange oder am Schlusse gestanden habe, ist nicht klar. Vermuthlich befand er sich außen auf der Urkunde, und in dieser selbst stand zu Anfange das gewöhnliche Descriptum et recognitum u. s. w.

Die Abschrift des Libellus hatte sich wahrscheinlich der Magister Artemidorus oder einer der Quästoren selbst machen lassen, um damit gegen abwesend gewesene Mitglieder, die noch Cautionen von ihnen in Händen hatten, die erfolgte Aufhebung des Collegium beweisen zu können. Sollte sie diesen Zweck erfüllen, so mußte sie in beglaubigter Form gefertigt seyn, und darauf beziehen sich ohne Zweifel die auf Pag. III. vorkommenden Namen. Maßmann, der die auf der Außenseite der tabulae honestae missionis vorkommenden sieben Namen mißverständlich für die Namen der Soldaten hält, für welche die tabula ausgefertigt worden sey, überträgt diesen Irrthum auch auf unsere Urkunde (p. 28.). Eben so irrig wäre aber auch die Annahme, daß, da der Anschlag zweimal von einem publice testari spricht, die auf der Rückseite verzeichneten Personen als Zeugen zugezogen wor-

den seyen, um die in ihm enthaltene Erklärung zu vernehmen und dann zu unterschreiben. Hiergegen spricht nehmlich theils die Natur der Bekanntmachung selbst, welche von dem Magister und den Quästoren 1) noch als eine amtliche und dadurch hinlänglich beglaubigte, 2) als eine wesentlich schriftliche, und 3) als eine an Jedermann gerichtete erfolgte, theils daß, wenn man diese Zeugennamen so verstände, sie ein integrierender Theil der Originalurkunde seyn würden, und als solcher im Innern und von der Hand des Abschreibers hätten mit abgeschrieben werden müssen, während sie doch nur außen stehen und, wie der Augenschein ergiebt, Autographe der Personen selbst sind, deren Schriftzüge sowohl von der Hand des Schreibers der beiden Texte der Urkunde als von einander sehr abweichen [15]. Auch heißt testari hier offenbar nicht bezeugt machen, sondern selbst amtlich bezeugen, was in der Versammlung des Collegium geschehen ist. Die fraglichen Namen gehören also vielmehr den Zeugen an, welche zur Beglaubigung der Ab-

---

15) Eben deshalb ist es auch schwer, sie zu entziffern. Ich lese sie, zum Theil von Maßmann abweichend, so:

L Vasidi Victo S (superscripsi? signavi?)
ris
tae
C· Secundini legi st (legi testis?)
Stertini Rustici L (legi? oder es ist ein bloßer Zug).
Aeli Latini t s (testis signavi?)
Geldonis s (superscripsi?)
Statili Medici (dieser Name ist sehr ungewiß).
A Rulleit s glacii s s
Co . . . . . s'ndi (secundi?) s s.

Dicht über dem ersten Namen scheint von anderer Hand zu stehen ore (oder ope) usa lex.

schrift zugezogen wurden, und damit bestätigt unsere Urkunde die Deutung der ähnlichen Namensunterschriften auf den tabulae honestae missionis, welche seit Haubold wohl allgemein angenommen ist [16]), und setzt es auch außer Zweifel, daß den auf der vorhin erwähnten zuerst von Spon herausgegebenen Inschrift vorkommenden Zeugen oder Signatoren eben dieselbe Bedeutung beyzulegen sey. Nachdem uns nun aber zwei oder, wenn man will, drei im Uebrigen ganz verschiedene Urkunden dieser Art vorliegen, dürfen wir wohl den allgemeinen Satz aufstellen, daß in der früheren Kaiserzeit, wo die Tabellionen noch keinen öffentlichen Glauben genossen, die Beglaubigung von Abschriften durch Zuziehung von sieben Zeugen, denn diese Zahl kommt auf allen dreien vor [17]), bewirkt wurde, und hierin möchte der Haupt-

---

16) Haubold opusc. Tom. II. P. 817.

17) Nicht ganz klar ist die Zahl auf der in Smyrna gefundenen Inschrift, wo das vierte Stück so lautet:

ΟΕΣΦΡΑΓΙΣΘΗ ΕΝ ΡΩΜΗ ΠΡΟ ΤΡΙΩΝ ΝΩΝΩΝ ΜΑΙΩΝ ΑΥΤΟΚΡΑΤΟΡΙ ΚΑΙΣΑΡΙ Τ. ΑΙΛΙΩ ΑΔΡΙ|ΑΝΩ ΑΝΤΩΝΕΙΝΩ ΤΟ Β. ΓΑΙΩ ΒΡΟΥΤΤΙΩ ΠΡΑΙΣΕΝΤΙ ΤΟ Β. ΥΠΑΤΟΙΣ ΠΑΡΗΣΑΝ Τ. ΦΛ. ΜΑΚΡΕΙ|ΝΟΣ ΣΙΜΩΝΑΣ. ΛΑΤΙΝΙΟΣ ΦΛΑΟΥΙΟΣ ΔΗΜΟΣΘΕΝΙΑΝΟΣ ΛΑΙΤΙΟΣ ΕΡΜΟΓΕΝΗΣ ΑΙΛΙΟΣ . . . | Μ. ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΚΡΙΣΠΟΣ Λ. ΛΙΚΙΝΝΙΟΣ ΛΑΒΕΙΝΙΑΝΟΣ Μ. ΚΟΣΚΩΝΙΟΣ ΚΑΡΙΚΟΣ ΤΙ. ΚΛΑΥΔΙΟΣ ΑΚΤΙΟΣ.

Manche haben darin acht Namen finden wollen. Die Schwierigkeit liegt in den Namen ΣΙΜΩΝΑΣ ΛΑΤΙΝΙΟΣ, die jedenfalls zweifelhaft seyn müssen, da Spon statt deren eine Lücke und ΛΑΤΑΝΙΟΣ hat, der erste Name auch weder Griechisch noch Lateinisch ist. Vielleicht ist zu lesen ΣΙΜΩΝ oder ΣΙΜΩΝΟΣ (Sohn des Simon) ΣΑΛΑΜΙΝΙΟΣ (aus Salamis). Dann haben wir nur sieben Namen: T. Flavius Macrinus..., Flavius

gewinn liegen, den die Rechtsgeschichte aus unseren Wachstafeln zu ziehen hat [18]). Gesetzlich vorgeschrieben war diese Art von Fidemation schwerlich [19]); die Natur der Sache und die alte Sitte, Mancipationsacte durch so viel Zeugen beglaubigen zu lassen, führte von selbst darauf [20]).

Nachdem die Bedeutung dieser Namensaufschriften gefunden worden ist, ergiebt sich auch die der obengedachten Höhlung neben derselben ohne Schwierigkeit. Der Deutung, die ihr Maßmann gegeben hat, zur Aufnahme von Griffeln zu dienen, widerspricht schon die

---

Demosthenianus, Lätius (oder L. Aetius) Hermogenes aus Aelia..., M. Antonius Crispus, L. Licinius aus Lavinium, M. Cosconius aus Karien, Ti. Claudius aus Actium.

18) Nach Bekanntwerdung der in dem Zusatze zu dieser Abhandlung zu erwähnenden Lex collegii Dianae et Antinoi können wir noch allgemeiner behaupten, daß alle beglaubigten Urkunden auf diese Weise aufgenommen zu werden pflegten. Es heißt daselbst Col. I. v. 29 seq. Quod si longius *quam intra* mill. xx. decesserit, et nuntiari non potuerit, tum is, qui eum funeraverit, testa*to tabul*is signatis sigillis civium Romanor. VII et probata causa, funeraticium eius, *satis dato ab eis* neminem petiturum, deductis commodis et exequiario, e lege collegi dari *sibi petat.* Vgl. dazu Mommsen p. 104 seq. Ueber einige Correctionen der Restitution vgl. den Zusatz.

19) Wenn über den Zeugennamen in unserer Urkunde steht ope usa lex (gesetzlich hat man sich der Hülfe bedient des....), so ist dieses nur ein gezierter Ausdruck für: wie es das Recht mit sich bringt, sind als Zeugen zugezogen worden.

20) Vgl. über den Ursprung der sieben Zeugen bei so vielen Rechtsgeschäften im Anfange der Kaiserzeit T. Flav. Syntrophi donat. instrum. p. 52. Unter den von sieben Zeugen vorzunehmenden Rechtsgeschäften hätte auch noch die Denunciation aus dem SC. Claudianum erwähnt werden sollen.

ganze Beschaffenheit dieser Wachstafeln. Sie müßten nehmlich dann eigentlich zu einem Portefeuille oder Notizenbuche bestimmt gewesen seyn, dessen Verwendung zu einer Urkundenabschrift blos zufällig wäre. Eine solche Bestimmung hatten nun zwar die andern Griechischen Wachstafeln, die nach Maßmanns Beschreibung aus feinem Feigenholz sehr sauber, mit glatt gehobelter Außenseite gearbeitet, einen eigenthümlichen Aufbewahrungsort (aber von ganz anderer Art, als unsere Höhlung) für einen Griffel enthalten, und auch dieser Bestimmung gemäß gebraucht sind, indem der Besitzer allerlei und sehr Verschiedenartiges darin aufgezeichnet hat. Aber unsere Wachstafeln sind blos aus gemeinem Tannenholz gespalten und so roh gelassen, daß sie sich durchaus nicht dazu eigneten, als Portefeuille benutzt zu werden, sondern nur als gewöhnliches Material zur Aufnahme einer Urkunde verwandt werden konnten, mit welchem Zweck aber die Anbringung einer (zumal so großen) Scheide für einen Griffel ganz unverträglich seyn würde. Jene Höhlung hat also ohne Zweifel denselben Zweck, wie auf den tabulae honestae missionis die Abgränzung eines bestimmten länglichen Raumes zwischen den nomina und cognomina der Zeugenaufschriften, nehmlich das Siegel neben dem Namen jedes Zeugen aufzunehmen. Auf den Soldatenabschieden, welche von Erz sind und wo die Namen ganz frei außen stehen, bedurfte es keiner Höhlung zu diesem Behuf. Auf Wachstafeln aber mußte eine solche durch Unterbrechung des Wachsüberzugs angebracht

werden, weil die Siegel, mit neuem Wachs auf das Wachs selbst aufgetragen, theils keine hinlänglich feste Unterlage gehabt, theils eine so große Erhöhung verursacht haben würden, daß ein Zuschlagen der Tafeln unmöglich geworden wäre. Auch paßt zu unserer Erklärung der Umstand, daß die Perforationen zur Durchziehung des Fadens eben so wie bei den tabulae honestae missionis im Anfang und am Ende der gedachten Höhlung und zwar daselbst genau in deren Mitte angebracht sind. Man muß sich nehmlich denken, daß die Hauptabschrift auf Pag. I und II dadurch besonders verschlossen wurde, daß man durch die Perforationen von Pag. I und II dreimal den Faden durchzog — womit er von selbst die Mitte der Höhlung durchschnitt — und nun die Zeugen, jeder neben seinem Namen, das Siegel auf den Faden drückten. Hierauf erst wurde das überschießende Ende des Fadens auch noch durch die Perforationen der Pag. III gezogen, welche für den übrigen Theil des Triptychum gleichsam als schützender Deckel zu denken ist, und hier auf dem äußern Rande blos mit dem andern Ende des Fadens zusammengebunden oder mit einem Privatsiegel befestigt. Endlich erklärt sich nun auch, weshalb auf unsern Wachstafeln, wie auf den tabulae honestae missionis, die Zeugennamen im Genitiv stehen; man verstand nehmlich dabei: Siegel des.... Auch das bei mehreren Namen hinzugefügte s könnte sigillum oder signavi bedeuten, wenn man es nicht lieber sub- oder superscripsi und das ss eben so oder superscripsi signavi erklären

will[21]). Dagegen kann gegen unsere Erklärung der Umstand keine Instanz bilden, daß Maßmann keine auf der Höhlung gefundenen Siegel erwähnt; denn abgesehen davon, daß die Siegel oft mißbräuchlich wegblieben[22]), so können sie auf unseren Tafeln, deren Geschichte seit ihrer Auffindung im Jahre 1790 ganz im Dunkeln liegt, leicht bei der ersten Oeffnung derselben herausgefallen seyn.

Auf dieß Verhältniß der Triptychen zu den gewiß ältern Diptychen, wie uns dergleichen noch in den tabulae honestae missionis vorliegen, und die sinnreiche Art, wie man, bei Anwendung von weniger dauerhaftem Material als Erz, von diesen zu jenen übergegangen sey, indem man hier nur die vier innern Seiten zur Schrift benutzte, die nun im Zusammenlegen durch die beiden übrigen unbeschriebenen verdeckt und beschützt wurden,

21) Daß das s einige Male zwischen dem nomen und cognomen steht, möchte daraus zu erklären seyn, daß man auf den Diptychen, wie die tabulae honestae missionis zeigen, das Siegel selbst so zu setzen pflegte, woran denn auf den Triptychen, in denen eine solche Anbringung des Siegels ohne Raumverschwendung nicht möglich war, hiermit erinnert werden sollte. Eben so mit dem t s, z. B. in A. Rullei t s Glacii s s., welches man erklären kann A. Rullei *testis signavi* Glacii *subscripsi* oder *superscripsi*. (Die Formel testis subscripsi ist aus den Marinischen Urkunden bekannt.) Andere Zeugen schrieben legi, zum Beweise, daß sie die Abschrift mit dem Original verglichen und gleichlautend befunden hätten. Doch verstand sich alles dieses von selbst, und daher kommen diese Zusätze nicht bei allen Zeugennamen vor.

22) L. 22. §. 4. D. qui testam. fac. (28, 1.) Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, verumtamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non esset, et si (*ut multi faciunt*) adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus.

von den ersteren aber wieder zwei als die hauptsächliche Urkunde in zwei Tafeln besonders verschloß, zu welchen sich die beiden übrigen Seiten als das Auswendige verhielten, hierauf hat schon Maßmann aufmerksam gemacht. Bemerkenswerth ist aber noch die Sitte, die innere Scriptur auch auf der Außenseite zu wiederholen, eine Sitte, welche wir zwar schon aus den tabulae honestae missionis kannten, deren Allgemeinheit aber erst jetzt für alle beglaubigte Urkunden mit hinlänglichem Grunde angenommen werden darf. Der Zweck, den man dabei im Auge hatte, scheint ein doppelter gewesen zu seyn: die Haupturkunde, welche im Innern stand, zu schonen, indem man sich in der Regel mit Vorzeigung der äußeren begnügte, und Fälschungen zu erschweren, die nun, um zu täuschen, in zwei Urkunden zugleich vorgenommen werden mußten. Der letztere Zweck war wohl der hauptsächlichere, und dieses angenommen, würde die äußere Urkunde, die ursprünglich alleinige, die innere aber erst später hinzugekommen seyn, um die Richtigkeit der äußeren zu gewährleisten, womit sie denn freilich die Haupturkunde wurde. Hierauf glauben wir auch die bestrittene Stelle des Paulus Sent. Rec. 5, 25. §. 6. beziehen zu müssen, deren ganzer Inhalt durch unsere Wachstafeln noch viel anschaulicher wird, als früher durch die tabulae honestae missionis. Nach der gewöhnlichen Lesart sagt Paulus:

Amplissimus ordo decrevit, eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa

marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur: atque impositum supra linum cerae signa imprimantur, ut exteriores scripturae fidem interiori servent. Aliter tabulae prolatae nihil momenti habent.

Statt impositum supra linum cerae schlug schon Salmasius de mod. usur. p. 454. vor, imposi*tae* supra linum cerae zu lesen, was gewiß Billigung verdient, da impositum linum ein ganz unzulässiger Ausdruck ist. Die eigentliche Schwierigkeit liegt aber in dem Folgenden ut exteriores scripturae fidem interiori servent. Wir übergehen frühere Emendationsversuche, weil sie auf völliger Unkenntniß der Beschaffenheit Römischer Urkunden beruhen. Haubold (Opusc. Tom. II. p. 832.)[23]), der zuerst die Soldatenabschiede zur gründlichern Erläuterung dieser Stelle benutzte, behält die gewöhnliche Lesart bei und versteht unter den exteriores scripturae die Superscriptionen der Zeugen, durch welche dem Inhalt der verschlossenen Urkunde seine Glaubwürdigkeit gesichert werde. Aber schwerlich können scripturae Namensaufschriften der Zeugen bedeuten, wofür man ja den eigentlichen Ausdruck testium superscriptiones hatte, und hier um so weniger, als vorher scriptura, wie gewöhnlich, für die Schrift der Urkunde selbst gebraucht ist. Auch würde der Gedankengang vielmehr erfordern ut signa impressa fidem scripturae interiori servent, da nicht die Zeugenaufschriften, sondern deren Siegel die innere

23) Eben so wie Haubold, scheint Savigny Gesch. des R. R. Bd. 2. S. 192. die Stelle des Paulus zu verstehen.

Urkunde verwahren. Der Text der Ausgaben steht aber auch diplomatisch keineswegs fest. Nach Hänels Collationen lesen manche Handschriften statt exteriores exterioris (wobei das Schluß-s leicht nur aus dem Anfangs-s von scripturae entstanden seyn kann); statt interiori kommen als Varianten vor interiore, interior, interiorem, interiores; endlich statt servent, servetur, reservaretur, reservaret, servarent, servare und in den meisten Manuscripten servaret. Hiernach zweifele ich nicht, daß die richtige Lesart ist: ut exteriori scripturae fidem interior servet. Sie giebt dann den Sinn: so daß, oder damit (in Folge der Verschließung der inneren Urkunde durch den Faden und die aufgedrückten Siegel) die innenstehende Scriptur der außenstehenden Glaubwürdigkeit bewahrt. Die außenstehende Scriptur ist dann das Duplicat der verschlossenen, welches also damals regelmäßig bei allen Urkunden gemacht wurde, die vollständige Beweiskraft haben sollten.

Aus dieser Sitte, die Urkunden doppelt zu schreiben, möchte sich auch die bekannte Streitfrage über die superscriptio und subscriptio der Testamentszeugen allein schlichten lassen [24]). Bekanntlich findet sich in den von Marini herausgegebenen testamentarischen Urkunden des sechsten Jahrhunderts zugleich ein Unterschreiben der Zeugen im Innern des Testaments und eine Namensauf-

24) Vgl. darüber v. Savigny Gesch. des R. R. Bd. 2. S. 191. Spangenberg Tab. negot. soleon. p. 123. und im Archiv f. civil. Praxis Bd. 5. S. 144 — 158. v. Löhr ebendas. Bd. 6. S. 328 — 341. Guyet Abhandl. S. 29 — 38.

schrift neben den das Testament verschliessenden Siegeln[25]), wogegen Justinian blos von einem subscribere testes redet[26]), welches durch kaiserliche Constitutionen als zur Gültigkeit der Testamentsform gehörig eingeführt sey. Gehen wir weiter aufwärts, so sagt schon eine Novelle von Theodos II.[27]): non subscriptum namque a testibus atque signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit. Daß sie aber die Sitte des subscribere nicht erst eingeführt habe, beweist nicht nur ihr ganzer Zusammenhang, sondern auch eine Constitution von Arcadius und Honorius, welche die Zeugen zugleich signatores und subscriptores nennt, und von einem subscribere und obsignare (zusiegeln) derselben dergestalt spricht, daß sie dieses als etwas nicht blos damals, sondern selbst schon zur Zeit Constantins Bestehendes erwähnt[28]). Endlich ist bei den in den Pan-

25) So lautet z. B. eine Namensunterschrift im Testament: Riccitanc v. c. huic testamento rogatus a Mannane v. d. testatore, filio qd. Nanderit, ipso praesente et subscribente adque ei testamento relictum, per quo constituit hhdem scam ecclesiam catholicam Ravtem testis subscripsi. Desselben Zeugen Namensaufschrift: Ricchitanc v. c. testamentum Mannanis signavi. Spangenberg l. c. p. 127. 130.

26) §. 3. I. de testam. ordin. (2, 10.)

27) Nov. Theodos. Tit. 16. oder L. 21. C. de testam. (6, 23.)

28) L. 3. Th. C. de testam. (4, 4.) §. 1. Nec patimur fidem conditi arbitrii ob hoc debere convelli, si aut maiorem in principio signatorum, aut minorem, aut nullum numerum conditor suae praedixerit voluntati, cum quinque huic non ignari subscripserint testamento, licet non eisdem series fuerit recensita, sed his, qui extremum disponit arbitrium, obsignandum porrexerit testamentum. §. 2. Nec enim novum promulgamus, sed Divi Constantini sanctionem et inclytae re-

deckten excerpirten Juristen vom Versiegeln der Testamente durch die Zeugen und der nothwendigen Beyfügung ihrer Namen mit der Bemerkung, daß sie das und das Testament gesiegelt hätten, die Rede [29]). Die geschichtliche Entwickelung der Sache war nun vermuthlich folgende. Schon frühzeitig war es üblich geworden, den letzten Willen schriftlich zu machen, und nach vorgängiger familiae venditio durch die mündliche nuncupatio und testatio nur zu bestätigen. Dieser letzte Wille selbst, der nichts als eine in Bezug genommene Privatscriptur des Testators war, wurde ohne Zweifel von Zeugen, die dessen Inhalt meist nicht kannten, nicht unterschrieben. Aber, so wie man sehr bald auch andere mündlich in Gegenwart von Zeugen vorgenommene Rechtsgeschäfte, z. B. Stipulationen, in eine Urkunde zu bringen und von den Zeugen untersiegeln und unterschreiben zu lassen pflegte [30]), so wurden ohne Zweifel auch die fa-

---

cordationis sententiam patris serenitatis nostrae nostraque super huiusmodi causa, quae sunt ex antiquioribus propagata, secuti decreta statuimus, iis, qui extremas ordinent voluntates, haec esse servanda, ut et praesentes videant subscriptores, et ii, cur venerint, non ignorent, etiamsi iisdem scripturae continentia non fuerit intimata. So findet sich auch schon die Unterschrift der sieben Zeugen in dem Griechischen Testamente Gregors von Nazianz nach der Mitte des vierten Jahrhunderts (Brisson. de form. 8, 169). Doch bedienen sich die Zeugen bald des Ausdrucks ὑπέγραψα bald ἐπέγραψα, was das Schwanken zwischen subscriptio und superscriptio anzeigt.

29) L. 22. §. 4. L. 30. D. qui testam. fac. (28, 1.)

30) Am merkwürdigsten ist hier das Stipulations- und Mancipations-Instrument der Schenkung des T. Flavius Syntrophus, unter welchem die Namen der fünf Mancipationszeugen,

miliae venditio und die nuncupatio et testatio der den letzten Willen enthaltenden Privaturkunde häufig beigefügt und von den fünf Zeugen, dem libripens und dem antestatus untersiegelt und unterschrieben. Außerdem setzte man nach üblicher Sitte ein Duplicat jener formellen Urkunde auch außen auf das Testament und ließ die Zeugen hier zusiegeln, um den ganzen letzten Willen vor Verfälschungen zu bewahren. Der Prätor erklärte darauf, daß er nur gegen oder nach einem von sieben Zeugen gesiegelten Testamente die bonorum possessio geben würde, wobei nachweislich nur an eine Versiegelung mit Namensbeyschrift zu denken ist [31]), und so war für diese Wirkung des Testaments die obsignatio et superscriptio testium wesentlich geworden. Längere Zeit hindurch mochte nun vor dieser Versiegelung außen auf dem Testament immer noch erwähnt seyn, daß der Testator die familiae venditio und nuncupatio vollzogen habe; aber weil diese Acte für die bon. possessio gleichgültig waren, so trat bald, und zwar wohl gleichzeitig im Innern und außen auf der Urkunde, die kürzere Fassung an die Stelle, welche wir in den Pandekten finden, daß jeder Zeuge

---

der Antestatus und Libripens erwähnt werden, ohne Zweifel weil sie dasselbe unterschrieben hatten und deshalb ihre Namen mit zur vollständigen Urkunde gehörten. Eben so sind fünf Zeugen, wovon einer zugleich praes, unterschrieben unter der Lex pariete faciundo Puteolana aus der Mitte des siebenten Jahrhunderts der Stadt. Gruter. 207, 1. Außerdem vgl. über Kauf- und Verpfändungsurkunden L. 8. §. 15. L. 9. §. 1. D. quib. mod. pign. solv. (20, 6.)

31) Vgl. besonders L. 1. §. 10. 11. D. de bon. poss. sec. tab. (37, 11.)

Zeuge zu seinem Siegel nur hinzufügte, er habe den letzten Willen des und des Testators als Zeuge gesiegelt [32]). Immittelst erging die Vorschrift des unter Nero erlassenen Senatusconsults. Da die formelle testamentarische Urkunde nach dem eben Bemerkten nicht der vom Erblasser aufgesetzte letzte Wille, sondern nur die schriftliche Aufzeichnung der Bestätigung derselben durch die familiae venditio und nuncupatio et testatio war, so konnte jene Vorschrift auch nur diese betreffen, und wenn also Paulus davon spricht, daß exteriori scripturae fidem interior faciat, dieses hier nicht auf den letzten Willen, der als ein Relatum der formellen testamentarischen Urkunde im Innern stand, sondern nur auf die letztere, d. h. jetzt die Siegel und Namensbeyschriften der Zeugen im und auf dem Testament sich beziehen. Im Uebrigen war die Bedeutung der Vorschrift sehr verschieden für das testamentum per aes libram und die vom Prätor verlangten tabulae testamenti. Auf das erstere hatte sie unmittelbar gar keinen Einfluß, weil dessen Kraft nicht in der Scriptur, sondern in der ausgesprochenen familiae venditio und nuncupatio et testatio bestand. Die tabulae testamenti mußten dagegen nun ganz nach der Vorschrift des Senatusconsults gemacht seyn, damit der Prätor sie für die bonorum possessio als gültig ansähe. Das hatte nun zwar nicht die Wirkung, daß jetzt keine tabulae testamenti gültig gewesen wären, die nicht außer der obsignatio und superscriptio der sieben Zeu-

32) L. 22. §. 4. L. 30. D. qui testam. fac. (28, 1.).

ausgebers der letzteren vollkommen übereinstimmt [34]). Wohl aber mußten wir den Leser auf die vielen neuen Aufschlüsse aufmerksam machen, welche die Geschichte der collegia, insbesondere die der in Frage stehenden, durch diese Inschrift und deren Bearbeitung erhalten hat, und wir benutzen diese Gelegenheit zugleich, um uns über einige Puncte, die noch einer Berichtigung zu bedürfen scheinen, auszusprechen.

Mommsen hat sehr wahrscheinlich gemacht, daß, als gegen den Anfang der Kaiserzeit alle Collegien mit Ausnahme einiger namentlich aufgeführten verboten wurden, so daß seitdem kein neues Collegium ohne ausdrückliche Genehmigung der Staatsgewalten zusammentreten durfte, durch ein Senatusconsult von unbekanntem Urheber und Jahre nur zu Einem Zwecke für die Zukunft gestattet worden sey, ein Collegium auch ohne besondere Bestätigung zu bilden, nehmlich eben zur Besorgung der Begräbnisse. Er bezieht hierauf außer einer zahlreichen Menge von Inschriften und anderer Quellenzeugnisse, L. 1. D. de collegiis (47, 22) [35]) und das Kapitel aus ei-

---

34) Vgl. dessen Abh. p. 93...95. Anders, aber auch unrichtig, legt Mommsen p. 93. den oben erklärten Theil der Inschrift bei Orell. 2417. aus, besonders wohl deshalb, weil er das Wort duntaxat, welches zu dem Vorhergehenden gehört, mit dem Folgenden verbindet.

35) Marcianus lib. 3 Institutionum. Mandatis principalibus praecipitur Praesidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia sodalitia, neve milites collegia in castris habeant . sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre: dum tamen (lies tantum) semel in mense coëant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coëat. quod non tantum in Urbe, sed

nem SC., welches das heilsame Collegium der Diana und des Antinous zu Lanubium der unter Kaiser Hadrian aus Veranlassung einer ihm zu Theil gewordenen Schenkung angefertigten Steinschrift seines Statuts als Grundlage seines rechtlichen Bestandes voransetzen ließ. Dieses Kapitel des SC. restituiert und versteht er folgendermaßen:

10 Kaput ex S. C. P. R.

Quibus coire convenire collegiumq. habere liceat. Qui stipem menstruam conferre *volent in funera, ii in* collegium coeant neq. sub specie eius collegi nisi semel in mense *coeant con*ferendi causa, unde defuncti sepeliantur.

Den ersten Satz nimmt er als Ueberschrift des Kapitels. Dieses selbst soll die Erlaubniß, zu einer Sterbecasse sich zu vereinigen, jedoch mit der Beschränkung, daß man

---

et in Italia et in provinciis locum habere, Divus quoque Severus rescripsit. §. 1. Sed religionis causa coire non prohibentur: dum tamen per hoc non fiat contra Senatusconsultum, quo illicita collegia arcentur. §. 2. Non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum et a Divis fratribus. et si quis in duobus fuerit, rescriptum est, eligere eum oportere, in quo magis esse velit; accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit. Das Principium der Stelle geht in seinem zweiten Theile auf diese Begräbnißcorporationen; §. 1. bemerkt, daß religiöse Versammlungen (nicht Corporationen, nicht Convente), hauptsächlich wohl zum Cult der Manen, worauf religio vorzugsweise geht, zu jeder Zeit nicht unerlaubt seyen; §. 2. bezieht sich wieder auf die im Principium erwähnten erlaubten collegia selbst.

nicht öfter als einmal im Monat zu diesem Zwecke zusammenkomme, enthalten. Abgesehen davon, daß wohl kein Beyspiel von solchen Ueberschriften der Abschnitte in Senatusconsulten bekannt ist, fällt es auf, daß nach dieser Restitution in der Bestimmung des SC. selbst es nicht coire liceat, sondern coeant heißt, und die Beschränkung nicht als solche, sondern ebenfalls als ein selbständiger Befehl ausgedrückt ist. Auch soll die Inschrift in der elften Zeile nach den beiden letzten noch ziemlich sichtbaren Buchstaben des Worts funeru nicht II IN sondern IN II haben. Richtiger möchte daher folgender Restitutionsversuch seyn:

Tenuiorib. [36]) *tamen conuenire collegiumq.* habere
liceat, qui stipem menstruam conferre uo-
lent, dum ne ultra in I. [37]) collegium coeant neq.
sub specie eius collegi nisi semel in men-
se coeant conferendi causa, unde defuncti se-
peliantur.

Der stehende und, wie es scheint, officielle Ausdruck für solche Collegien war nach der in Anm. 35 angeführten und einer andern Stelle des Marcian [38]) collegia

36) Diese Abkürzung kommt auch Col. I. v. 21. vor: Item placuit, ut quisquis mensib. | continenter non pariauerit et. ei humanitus acciderit, eius ratio funeris non habebitur, etiamsi testamentum factum habuerit. Hinter mensib. ist aber offenbar noch eine Zahl, etwa duob. oder II, ausgefallen.

37) Oder auch *ultra unum*; *ultra* in I. I (unum unus oder singuli, welches Col. I. v. 25. mit I bezeichnet wird) wagen wir nicht zu vermuthen, weil diese Bezeichnungsart doch zu ungewöhnlich wäre.

38) L. 3. §. 2. D. de collegiis (47, 22.). Marcianus lib. 2.

tenuiorum; ohne Zweifel, weil nur die ärmere Classe, diese aber auch regelmäßig, durch solche Collegien für ein anständiges Begräbniß sorgte, und Corporationen zu andern Zwecken außer den althergebrachten bei ihr wenigstens in früherer Zeit nicht häufig vorkamen. Diese Bezeichnung konnte also in dem SC. nicht wohl fehlen. Außerdem werden nun aber auch die Erlaubniß zu solchen Vereinen und die gesetzlichen Beschränkungen derselben beyde als solche passend ausgedrückt. Die Beschränkungen selbst bestätigt im Allgemeinen die erste Stelle des Marcian; auch ist es sehr wahrscheinlich, daß sie beyde schon aus dem SC. herrührten, welches auf jede Weise darauf bedacht war, gefährlichen Verbindungen vorzubeugen, von welcher Art auch die vorliegenden werden konnten, wenn ein Parteyhaupt sich in beliebig viele derselben aufnehmen ließ; das Rescript der D. fratres wiederholte nur älteres Recht (*et* a D. fratribus).

Bemerkenswerth ist, daß das stipem menstruam conferre als das Eigenthümliche dieser Collegien genannt, der Zweck der stipes collatae in dem SC. nur hinterdrein wie gelegentlich, von Marcian aber selbst gar nicht erwähnt wird. Dieses hängt wohl so zusammen.

---

iudiciorum publicorum. — Servos quoque licet in collegio tenuiorum recipi volentibus dominis: ut curatores horum corporum sciant, ne invito aut ignorante domino in collegium tenuiorum reciperent, et in futurum poena teneantur in singulos homines aureorum centum. Aggenus Urbicus pag. 60. 72. Goes. nennt die vermuthlich solchen Collegien von den Municipien zur Benutzung eingeräumten Begräbnißörter inopum funeribus destinata.

Schon aus den ältesten Zeiten der Republik wird erzählt, daß für verarmte vornehme Römer, die das Römische Volk gewissermaßen als seine Patrone verehrte, allen Einzelnen bestimmte kleine Beyträge (für Menenius Agrippa sextantes, für P. Valerius Poplicola quadrantes) zusammenschossen, um ein anständiges Begräbniß derselben möglich zu machen [39]), und Aehnliches geschah in demselben Falle zur Ausstattung ihrer Töchter [40]), beides aber nur außerordentlicher Weise. Als Regel galt dagegen die Verpflichtung der Gentilen und Clienten, ihren vornehmen Angehörigen und Patronen in allen bedrängten Lagen, z. B. um sie aus der Gefangenschaft auszulösen, Strafgelder für sie zu entrichten, ihnen die Dotierung ihrer Töchter oder die stattliche Ausführung eines öffentlichen Werks möglich zu machen u. s. w. [41]), durch Beyträge zu Hülfe zu kommen, und jene stipes publice collatae zeigen nur, in welcher Form diese Unterstützung geschah. Man kann also unbedenklich behaupten, daß das stipem conferre die hergebrachte Form war, für milde Zwecke gemeinsam thätig zu seyn. Für die Patricier und Vornehmen war nun durch das ius gentilitium und den Clientelverband hinlänglich gesorgt. Nicht so

---

39) Liv. 2, 33. 3, 18. Dionys. 6, 96. Valer. Max. 4, 4. §. 2. Plin. H. N. 33, 10. Apulei. Apol. p. 435. Aur. Victor de vic. illustr. 18. Aus Dionysius genauerer Darstellung sieht man, daß dieser Beytrag in einem Concilium der Plebs förmlich beschlossen wurde.

40) Apulei. l. c.

41) Dionys. 2, 10. Exc. Mai. 13, 5. Appian. Annib. 28. Dion. Cass. exc. Mai. 25.

für die Aermeren. Wollten sie in ihrer hülflosen Lage sich unterstützt sehen, so mußten sie ausdrücklich zu diesem Zwecke zusammentreten mit der Verabredung, daß zu bestimmten Zeiten jeder Theilnehmer einen bestimmten Beytrag zu einer gemeinsamen Casse liefern sollte, aus der die Kosten des Bedürfnisses bestritten würden; die bestimmten Zeiten waren aber natürlich die Kalenden jedes Monats, an denen man auch die Zinsen zu zahlen, den Sold zu empfangen und überhaupt Ausgabe und Einnahme zu besorgen pflegte. So hieß denn nun collegium tenuiorum oder quod ad stipem menstruam conferendam coiit so viel als ein Collegium zu milden Zwecken. Die Bestimmung der Beyträge zu den Begräbnissen der Mitglieder war eigentlich nicht charaktergebend, da die Unterstützungsbedürftigkeit der Aermeren auch in andern Beziehungen eintreten konnte; aber da für die Aermeren kein Zweck dieser Art so dringend und so gleichmäßig für alle Menschen eintretend war, wie dieser, so verstand sich derselbe doch von selbst, wiewohl sich auch andere ähnliche Zwecke anschließen konnten. Immer aber bedarf es noch der Erklärung, weshalb im Justinianischen Rechte der Beerdigungszweck dieser Collegien gar nicht erwähnt wird, und auch außerdem von einer so verbreiteten Einrichtung, wie die Besorgung der Begräbnisse durch die Collegien gewesen seyn muß, keine Spur vorkommt [42]). Sie möchte in dem Umstande zu

---

42) Ulpian sagt L. 12. §. 4. D. de religiosis (11, 7.): Funus autem eum facere oportet, quem defunctus elegit: sed si non ille fecit nullam esse huius rei poenam, nisi aliquid

suchen seyn, daß damals die christliche Kirche schon das ganze Reich durchdrungen hatte. Da nehmlich die Beerdigung der armen Gemeineglieder frühzeitig als Liebespflicht der christlichen Gemeinen betrachtet und später selbst eigene kirchliche Personen zu diesem Zwecke angestellt wurden [43]), so fiel dieser Zweck der collegia te-

---

pro hoc emolumentum ei relictum est: tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. Sin autem de hac re defunctus non cavit, nec *ulli delegatum hoc munus est*, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos, vel cognatos quosque suo ordine, quo succedunt. Hier könnten die hervorgehobenen Worte auf die collegia gehen; wahrscheinlicher aber sind sie ein Emblem, auf die copiatae der spätern Kaiserzeit bezüglich, da wenigstens die meisten Collegien erst in Ermangelung eines Testamentserben beerdigten.

43) Ueber die frühere Zeit vgl. Tertullian. Apolog. 39. Etiam si quod arcae genus est, non de honoraria summa quasi redemtae religionis congregatur; modicam unus quisque stipem menstrua die vel cum velit et si modo velit et si modo possit, apponit. Nam nemo compellitur, sed sponte confert. Haec quasi deposita pietatis sunt. Nam inde non epulis, nec potaculis, nec in gratiis voratrinis dispensatur, sed egenis alendis humandisque, et pueris ac puellis, re ac parentibus destitutis, iamque domesticis senibus; item naufragis et si qui in insulis vel in custodiis duntaxat ex causa Dei sectae alumni confessionis suae fiunt. Die ganze Stelle ist im Gegensatz gegen die heidnischen collegia tenuiorum geschrieben. In diesen wurde durch die nach der Lex collegii zu bestimmten Zeiten von jedem zu zahlenden Beiträge die religio, d. h. die den Todten zu erweisende Pietät schimpflicher Weise gleichsam erkauft und außerdem dafür gesorgt (vgl. unsere Lex Col. I. v. 21. Col. II. v. 7. 15. und Orell. 2417.), daß es an Schmausereyen und Trinkgelagen nicht fehlte. In den christlichen Gemeinen steuerte die freie Liebe, und das Aufgekommene wurde lediglich zum Unterhalt der Armen im Leben und Sterben und auch außerdem zu lauter wahrhaft frommen Zwecken verwandt. — Ueber die seit Constantin aufgekommenen copiatae und parabolani s. Bingham Orig. eccl. 3, 8. 9. 23, 3. §. 7.

nuiorum wenigstens in den Städten mit ausgebildeter christlicher Gemeineverfassung hinweg, und es dürfte daher theils dieser Ausdruck in Justinians Pandekten wieder einen allgemeineren Sinn erhalten haben, theils auch in der ersten Stelle des Marcian eine die Bestimmung der monatlichen Beyträge zu Begräbnißkosten ausdrückende Angabe gestrichen worden seyn.

Unter den einzelnen Bestimmungen des Statuts selbst bedarf zunächst die vierte (wenn man mit jedem placuit eine neue Nummer zählt) einer Berichtigung der bisherigen Restitution und Erklärung. Es wird hier zuerst bestimmt, daß, wenn ein Mitglied über 20 Meilen weit vom Municipium gestorben (quisquis a municipio ultra milliar. XX decesserit) und dem Collegium Anzeige davon gemacht sey, die Beerdigung von drei Mitgliedern des Collegium besorgt werden solle, die demselben darüber treulich Rechnung zu legen haben und jeder für ihre Mühe einen Sesterz, für Reisekosten 20 Sesterze vergütet erhalten sollen. Ist der Todesfall aber in größerer Entfernung, über 20 Meilen weit, erfolgt (quod si longius *quis ultra* mill. XX decesserit; denn so muß man offenbar restituiren, nicht mit Mommsen *quam intra*) und es hat wegen des Begräbnisses keine Anzeige gemacht werden können,

tum is qui eum funeraverit, testa-
to tabulis signatis sigillis civium Romanor. VII
et probata causa funeraticium eius, *satis da-*
to ab eis neminem petiturum, deductis commodis
et exequiario, e lege collegi dari *sibi petat.*

*A nostro co*llegio dolus malus abesto. neque patrono neque patronae neque domino
neque dominae neque creditori ex hoc collegio
ulla petitio esto, nisi qui testamento here*s*
nomina*tus* erit. si quis intestatus decesserit, is
arbitrio quinq. et populi. funerabitur.

Geringfügig ist hier die nothwendige Veränderung von *ab eis* in *amplius*, Brisson. de form. 6, 184. Aber ein bedeutenderer Fehler scheint in der Ergänzung *sibi petat. A nostro co*llegio dolus malus abesto zu stecken. Dolus malus abesto ab aliquo sagt man, wenn eine Person gemeint ist, von dem, der keinen dolus sich zu Schulden kommen lassen soll [44]. Das Collegium konnte aber schon als Collegium [45], und weil es durch seine Lex sich sichern will, schwerlich versichern wollen, daß von seiner Seite keine Arglist vorfallen werde. Wir glauben daher, daß die letzte Sylbe von *petat* noch in den Anfang der folgenden, nicht auszurückenden Zeile gehöre, auf diese Weise: *pe|tat a co*llegio. Dolus malus abesto. Damit verwahrt sich nun das Collegium vor fremder Chicane und zwar der Personen, welche nun gleich erwähnt werden. Aber wie ist diese zu denken? Für den Herrn oder die Herrin eines verstorbenen Sclaven aus dem Collegium wohl so, daß er behauptete, mit

44) L. 68. §. 1. D. de contrah. empt. (18, 1.). L. 4. pr. D. de verb. obl. (45, 1.). Maffei Mus. Veron. 319, 6. Objectiv steht ab oder der bloße Ablativ (Dativ) nur bei Sachen, wie ab hac re promissioneque, hoc (huic) monumento dolus malus abesto.

45) Vgl. L. 15. §. 1. D. de dolo (4, 3.).

dessen Eintritt habe er durch denselben den Anspruch auf das funeraticium erworben, was auch an sich richtig war, wenn den Mitgliedern, wie in dem collegium Iovis Cerneni, eine cautio deshalb ausgefertigt wurde. Doch eher noch mochte bei unserm Collegium an eine Regreßklage gedacht seyn, wenn der Herr selbst beerdigt hatte, oder von einem Dritten mit der funeraria actio belangt worden war [46]). Auch die Patrone gründeten einen Anspruch gewiß darauf, daß, wenn gleich der Freigelassene aus seinem Nachlaß beerdigt war, dieses als eine Beerdigung mit ihrem Gelde betrachtet werden müsse, weil sie, wie die dimidiae partis bon. possessio zeige, den Nachlaß gleichsam als Gläubiger erhielten, weshalb sie auch als dimidiae partis b. possessores den Ersatz der von einem Dritten besorgten Beerdigung abgelehnt zu haben scheinen [47]). Daß nicht außerdem auch noch der Ehemann in unserer Lex erwähnt wird, kann als Beweis betrachtet werden, daß Frauen nicht Mitglieder solcher Collegien seyn konnten. Unter dem creditor ex collegio endlich (denn daß man so verbinden müsse, zeigen zum Ueberflusse Col. II. v. 3. 7.) ist ein Mitglied des Collegium zu verstehen, welches die Begräbnißkosten gleichsam als dessen Geschäftsführer hergegeben hat, in der Meinung, dadurch das Collegium zu verpflichten, während dieses doch die Besorgung des Begräbnisses eines

46) Paul. S. R. 1, 21. §. 10. L. 31. §. 1. D. de religiosis (11, 7.).

47) Nach der angenommenen Meinung hafteten sie aber eben so wie andere Erben. L. 15. D. eod.

ohne Testament in der Nähe verstorbenen Mitgliedes sich selbst vorbehält. Es wird also hier überall gegen eine analoge Anwendung der funeraria actio wider das Collegium protestirt. Warum aber blos der Testamentserbe, der den Verstorbenen bestattet hat, eine Klage auf das funeraticium haben soll, hat schon Mommsen im Ganzen recht gut erklärt. Der Eintritt in das Collegium wurde überhaupt nicht als Erwerb eines gewöhnlichen Schuldanspruchs auf das funeraticium, sondern als eine Sicherung des Begräbnisses für jenen Betrag durch das — dafür gleichsam die Familie vertretende — Collegium angesehen, wovon die Ernennung eines Erben durch Testament eben so als lex specialis eine Ausnahme machte, wie von der gesetzlichen Beerbung durch die Familie. Daher auch der Ausdruck funeraticium sequitur defunctum Col. I. v. 24. Orell. 4107.

Endlich noch einige Kleinigkeiten. Col. II. v. 8. wird bestimmt, daß, wer nach der Ordnung des Mitgliederverzeichnisses für sein Jahr magister ad cenam faciendam seyn und seines Amtes nicht gewartet haben würde, dreißig Sesterze in die Casse zahlen soll; *et* insequens eius dare debebit et is eius loco restituere debebit. Dieses ist mir unverständlich. Man ergänze statt *et* vielmehr *aut*: „oder sein Nachfolger soll diese Strafsumme zahlen und er diesem das an seiner Statt Gegebene (es ist hier also das datum hinzuzudenken) restituiren." — Alsdann ist in v. 15. Magistri cenarum ex ordine albi facti quo ordine homines quaterni ponere debebunt vini boni amphoras singulas u. s. w.

nicht mit Mommsen quaterni homines für quaternos homines zu nehmen und mit ponere zu verbinden, sondern statt quo quot zu lesen: so viel Mal in der Reihe vier zusammenliegen, sollen die Tafelmeister für sie je eine Amphora Wein hinlegen. Im Gegensatz davon heißt es nachher, daß sie Zwei-As-Brote in solcher Zahl, qui numerus collegi fuerit, d. h. für jeden eins auflegen sollen.

VI.

Veräußerung gegen Vertrag.

Bemerkungen zu L. 7. §. 2. D. de distr. pign.

Von

Herrn Geheimen Obertribunalrath Dr. Puchta
in Berlin.

1.

Zwei Punkte kommen bei den Veräußerungsverboten zur Sprache: Umfang und Wirkung. In Beziehung auf den ersten ist kein wesentlicher Unterschied zwischen den gesetzlichen Verboten und den auf Privatwillen beruhenden. Es ist Sache der Interpretation, dort des Rechtssatzes, hier des Rechtsgeschäfts, zu entscheiden, ob alle oder nur gewisse Veräußerungen und welche unter dem Verbot begriffen sind. Justinian hat sich in L. 7. C. de reb. al. non al. dahin ausgesprochen, daß im Zweifel das gesetzliche, das testamentarische, das vertragsweise begründete Verbot auf alle Veräußerungen, partielle sowohl als totale, bezogen werden soll.

Wir beschäftigen uns hier lediglich mit der Wirkung, scheiden aber ferner die Wirkung der gesetzlichen Verbote aus.

Der

Der Irrthum, daß die Gleichstellung der Privatverbote mit den gesetzlichen in dem angeführten justinianischen Gesetz eine besondere Untersuchung über jene überflüssig mache, braucht nicht mehr ausführlich beseitigt zu werden. Es ist aus der Natur der Sache und aus dem sonstigen Inhalt des justinianischen Rechts klar, und mit der Fassung des Gesetzes selbst in Uebereinstimmung, daß jene Gleichstellung sich auf den Umfang beschränkt, daß sie nicht auch von der Wirkung gelten kann und soll.

Die Wirkung des Privatverbots wird abhängen von dem Recht, das Jemanden durch das Rechtsgeschäft gegen die Veräußerung gegeben wird: ob es eine Vindication, oder eine persönliche Klage ist. Im ersten Fall wird das Verbot eine der Nichtigkeit der Veräußerung gleichkommende Wirkung haben, im zweiten nicht.

So wird, wenn der Testator die Veräußerung verboten, und für den Fall, daß sie geschehen sollte, die Sache einer andern Person zugewiesen hat, diese entweder als Vermächtnißnehmer unter dieser Bedingung zu behandeln seyn, und die Rechtsmittel aus dem Vermächtniß, namentlich also auch die Vindication haben, oder es wird der Onerirte seyn, an den das mit jener Resolutivbedingung gegebene Vermächtniß zurückfällt. In beiden Fällen wird die Ungültigkeit der Veräußerung die Wirkung seyn.

Wie wird sich nun die Wirkung bei einem Vertrag gestalten? Dieß ist die Frage, auf deren Erörterung diese Blätter sich beschränken.

2.

Wenn Jemand dem Andern verspricht, eine Sache

nicht zu veräußern, so kann dieses Versprechen eine Wirkung nur haben, so fern es dem Andern eine Vindication, oder ein persönliches Rechtsmittel, oder beides verschafft. Der Vertrag ist unwirksam, wenn keine dieser Wirkungen eintritt, aber er ist es nicht schon darum, weil die Veräußerung nicht ungültig ist; Wirksamkeit des Vertrags und Ungültigkeit der dadurch verbotenen Veräußerung sind keineswegs wesentlich verbundene Momente.

Ein Versprechen für sich kann dem Acceptanten nicht die Vindication verschaffen, denn es kann nicht das Eigenthum übertragen. Und nur die Uebertragung des Eigenthums unter der Bedingung der Veräußerung würde dem Berechtigten die Vindication geben. Dagegen, wenn die Uebereinkunft die Bedeutung einer Resolutivbedingung erhält, wenn also Jemand die Sache mit der Bedingung giebt, daß das Eigenthum an ihn im Fall der Veräußerung durch den Empfänger zurückfallen solle, wird der Geber im Augenblick der verbotenen Veräußerung ipso iure wieder Eigenthümer werden, und die Sache von jedem Besitzer vindiciren können. Dieß ist der Fall, in welchem das Verbot durch Vertrag die Wirkung der Ungültigkeit der Veräußerung hat.

Das Versprechen kann die Wirkung einer Forderung haben, welche durch die geschehene Veräußerung fällig wird, aber hier kann nicht von einer Ungültigkeit derselben die Rede seyn. Nur setzt jene Wirkung voraus einmal die Klagbarkeit des Vertrags, sodann ein Interesse des Berechtigten bei dem Gegenstand der Forderung. Das Letztere ist stets der Fall, wenn die Forderung auf

Rückgabe der Sache geht [1]), ebenso, wenn eine Conventionalstrafe zu ihrem Gegenstand gemacht ist; außerdem beschränkt sich die Forderung auf den Ersatz des Nachtheils, der dem Berechtigten durch die vertragswidrige Veräußerung zugefügt ist, sie würde daher wegfallen, wenn ein solcher Nachtheil, also ein Interesse des Berechtigten, nicht nachzuweisen wäre.

Wenn Pomponius sagt: Niemand kann durch ein Pactum bewirken, daß er sein Grundstück nicht durch Dedication zu einem locus sacer, durch Begräbniß zu einem locus religiosus mache, oder es nicht ohne Willen des Nachbars veräußern [2]), so kann dieß den Sinn haben, daß überhaupt ein Vertrag nicht die directe Wirkung hat, die Veräußerung unmöglich zu machen. Die Stelle läßt sich aber auch so verstehen, daß dem Pactum jede Wirkung abgesprochen wird, entweder weil keine Klage daraus entspringt — dieß würde indessen nicht von jedem Pactum gelten, da ein pactum adiectum, z. B. bei dem Kauf des Grundstücks, zu einer Klage hinreichte —, oder weil ein nachweisbares Interesse fehlt, welches nur durch eine Conventionalstrafe ersetzt werden kann; wie an einem andern Ort dem pactum adiectum, wodurch Jemand auf den gesetzmäßigen Gebrauch eines gekauften Begräbnißorts verzichtet, aus diesem Grund die Wirkung abgesprochen, und dazu eine Stipulatio (poenae) gefordert wird [3]). Ueber den besondern Fall

1) L. 3. C. de cond. ob caus. dat.
2) L. 61. D. de pact.
3) L. 11. D. de relig.

einer Veräußerung, nicht an einen Andern, sondern durch Verwandlung in eine res divini iuris hat Justinian, während unter den Juristen darüber Bedenken erhoben worden seyen, verordnet, daß ein solches Pactum, wenn der Verkäufer oder sonstige Veräußerer es beigefügt habe, aufrecht zu erhalten sey [4]). Die natürliche Erklärung der Stelle ist, daß hier, wo es sich nicht um das Verbot einer Veräußerung, die einem Dritten ein Recht giebt, handelt, dem Berechtigten nicht bloß eine Klage auf das Interesse, sondern auch die Befugniß, die Verfügung selbst durch Einspruch zu verhindern, zustehen soll, eine erweiterte Wirksamkeit des Vertrags, die jedenfalls auf die Fälle, von denen das Gesetz spricht, einzuschränken ist.

Was von der möglichen Wirkung des Vertrags gesagt worden ist, verändert sich nicht dadurch, daß mit der Forderung aus dem Versprechen der Nichtveräußerung ein Pfandrecht an der Sache verbunden wird. Dieses Pfandrecht sichert die Ansprüche, die aus dem Vertrag entspringen, es giebt ihnen nicht einen andern Inhalt. Der, an den die Sache vertragswidrig veräußert worden ist, erwirbt die Sache als eine mit dem Pfandrecht belastete, aber erwirbt sie doch; der Uebergang des Eigenthums an ihn wird nicht verhindert, die Veräußerung ist nicht ungültig.

3.

Die in der Ueberschrift genannte Stelle führt uns auf den besondern Fall, wenn der Verpfänder dem Pfand-

---

4) L. 9. C. de pactis inter emt.

gläubiger versprochen hat, die Sache nicht zu veräußern. Welche Wirkung können wir diesem Vertrag zuschreiben? Von der Lesart jener Stelle hängt es ab, ob dieser Fall in unserem geschriebenen Recht entschieden ist oder nicht. Sehen wir einstweilen von dieser Möglichkeit ab, versuchen wir selbstständig die Entscheidung zu finden.

Daß der Pfandgläubiger im Fall einer vertragswidrigen Veräußerung die Klage auf die Conventionalstrafe hat, wenn eine solche versprochen worden ist, versteht sich von selbst. Außerdem kann er eine Klage auf das Interesse haben, wenn er nachzuweisen vermag, daß ihm durch die Veräußerung ein Vermögensnachtheil zugefügt ist; gewöhnlich wird dieß nicht der Fall seyn.

Die Frage ist, ob ihm der Vertrag auch eine dingliche Klage giebt, mit welcher er das Veräußerungsverbot gegen den Empfänger geltend machen kann?

Eine dingliche Klage hat er allerdings, nämlich seine hypothecaria in rem actio. Aber diese giebt ihm einmal nicht jener Vertrag, sondern sein Pfandrecht. Ferner ist es gewiß, daß um dieser Klage willen nicht gesagt werden könnte, die Veräußerung sey ungültig. Statthaftigkeit der hypothecarischen Klage und Eigenthum des Empfängers vertragen sich vollkommen mit einander. Die Klage, mit der die Ungültigkeit der Veräußerung geltend gemacht würde, müßte die Vindication der Sache seyn. Die Veräußerung wäre ungültig, wenn dem Gläubiger durch den Vertrag die Vindication gegeben, also wenn ihm unter der Bedingung der Veräußerung das Eigengenthum übertragen wäre. Das ist aber weder die

Absicht des Vertrags, noch würde, wenn es die Absicht wäre, der bloße Vertrag zu dieser Wirkung hinreichen.

Nicht wenige Juristen haben der hypothecarischen Klage in Folge jenes Vertrags ganz besondere Wirkungen zugeschrieben. Zum Verständniß dieser Meinung gehört, daß man damit eine angebliche Nichtigkeit der Veräußerung hat rechtfertigen wollen, die man nun einmal in der nachher zu besprechenden Stelle finden zu müssen glaubte; selbstständig würde man schwerlich darauf gekommen seyn.

Eine dieser Wirkungen soll seyn, daß der hypothecarischen Klage die exceptio excussionis personalis, die nach neustem justinianischen Recht der dritte Pfandbesitzer hat, von dem Empfänger der vertragswidrig veräußerten Sache nicht entgegengestellt werden könne [5]). Wie aber ist es möglich, daß der Vertrag zwischen dem Pfandgläubiger und Verpfänder dem dritten Besitzer dieses Recht entziehe? Selbst wenn man behaupten wollte, dieser müsse sich als Singularsuccessor die Wirkung des Vertrags aus der Person seines Auctors gefallen lassen, so würde dieß voraussetzen, daß der Vertrag diese Wirkung in der Person des Auctors hätte, was, wie von selbst erhellt, nicht der Fall ist. Man hat die Wirkung mit der angeblichen Ungültigkeit der Veräußerung in ei-

5) S. z. B. Glück Commentar XVI S. 59. Vangerow Leitfaden §. 299. Glück unterläßt nicht, zu bemerken, daß von dieser auf Nov. 4. sich beziehenden Wirkung zur Erklärung der L. 7. §. 2. D. de distr. pign. freilich kein Gebrauch gemacht werden könne. Andere lassen sich durch den Anachronismus davon nicht abschrecken.

nen Causalzusammenhang bringen wollen, dessen Unstatthaftigkeit man bei einigem Nachdenken leicht hätte einsehen können. Denn weder folgt aus dem Wegfall der exceptio excussionis, wenn dieser sonst begründet wäre, die Ungültigkeit der Veräußerung, da die Veräußerung gültig, der Empfänger Eigenthümer seyn, und doch die Einrede wegfallen kann, wie sie ja in dem früheren Recht überall nicht stattfand, noch folgt umgekehrt aus der Ungültigkeit der Veräußerung, wenn sie sonst gewiß und durch die Willkühr irgend eines Gesetzgebers festgesetzt wäre, die Unstatthaftigkeit der Einrede, welche Justinian dem dritten Besitzer nicht bloß unter der Voraussetzung, daß er Eigenthümer ist, sondern die er überhaupt giebt, wenn die Pfänder παρ' ἑτέρων κατέχοιτο.

Als eine zweite Wirkung wird behauptet, daß der Pfandgläubiger, wenn über den, an welchen die Sache vertragswidrig veräußert worden ist, der Concurs ausbreche, sie als Separatist aus der Concursmasse wegnehmen könne [6]). Nach der sonst allgemein angenommenen Meinung, die den Pfandrechten aus der Zeit des früheren Eigenthümers einen Vorzug vor allen späteren einräumt, würde diese Wirkung ohnehin wegfallen, da sie auch ohne das Veräußerungsverbot einträte. Verwirft man aber mit vielen neueren Juristen jene in der früheren Praxis recipirte Ansicht, so ist nicht abzusehen, wie das Veräußerungsverbot dem Pfandgläubiger als

6) S. die Note 5. angeführten Schriftsteller nebst den von ihnen citirten.

solchem ein Separationsrecht geben kann. Wäre die Veräußerung nichtig, so hätte dieß für die Wirksamkeit seiner hypothecarischen Klage nur die Folge, daß alle Pfandrechte, die der Empfänger daran gegeben hätte, ungültig wären, dem Kläger also durchaus kein Hinderniß für die Ausübung seines Rechts machen könnten, eine andere Wirkung kann die Ungültigkeit der Veräußerung der actio hypothecaria nicht geben. Ein Separationsrecht könnte der Pfandgläubiger nicht als solcher, sondern nur aus dem Grund in Anspruch nehmen, daß die Sache nicht zur Concursmasse gehöre, indem das Eigenthum bei dem früheren Eigenthümer geblieben sey. Das wäre aber eine Separation ex iure dominii, nicht ex iure crediti oder pignoris, sie könnte nicht mit der Hypothecaria, sondern nur mit der rei vindicatio in Anspruch genommen werden.

4.

Das Resultat des Bisherigen ist: der Vertrag zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder würde die Veräußerung durch den letzteren nur dann ungültig machen können, wenn sich entweder der Inhalt des Pfandrechts durch diesen Zusatz erweitern ließe, so daß es außer den sonstigen Befugnissen auch noch die enthielte, die Veräußerung unmöglich zu machen, oder wenn kraft jenes Vertrags im Augenblick der Veräußerung der Gläubiger Eigenthümer würde. Keines von beiden ist möglich, also hat jener Vertrag nur die gewöhnliche Wirkung einer persönlichen Klage.

Wie verhält sich nun dazu folgende Stelle aus Marcian's lib. sing. ad formulam hypothecariam (L. 7. §. 2. D. de distr. pign.), die in der florentinischen Handschrift so lautet:

> Quaeritur si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit? Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

Die Basiliken gehen sehr vorsichtig darüber hinweg, sie begnügen sich mit dem Satz: der Vertrag sey gültig, ohne sich auf die Art und Weise seiner Wirksamkeit einzulassen. In der Glosse wird auf den Widerspruch, in welchem die Entscheidung mit den sonstigen Grundsätzen vom Veräußerungsverbot durch Vertrag steht, aufmerksam gemacht. Zugleich wird (von Accursius und früheren Glossatoren) die abweichende Lesart einiger Handschriften angemerkt, die statt nullam esse venditionem haben: nullam esse pactionem oder conventionem.

Daß diese Lesart, welche der letzte Ueberrest einer früheren Gestalt der Stelle ist, mehr und mehr aus den Handschriften verdrängt wurde, ist schon an sich nicht zu verwundern, wenn man im Uebrigen die Stelle ließ, wie sie geworden war. Denn dazu will sie sich allerdings nicht schicken. Entschieden aber wurde das Schicksal des Textes durch die unbedingte Autorität des florentinischen Manuscripts. Bartolus erzählt, er habe einst im Verein mit einem andern Juristen nach Pisa geschickt, um

das Manuscript über diese Stelle vergleichen zu lassen [7]). Von da an kam jene handschriftliche Abweichung fast ganz in Vergessenheit; jede Veränderung, die späterhin versucht ward, wurde als reine Conjecturalkritik behandelt.

Es hat nie an Juristen gefehlt, denen der Inhalt der Stelle aus verschiedenen, zum Theil richtigen, zum Theil auch wohl falschen Gründen unstatthaft schien, und die auf eine Veränderung der Lesart antrugen; jedem solchen Versuch traten aber sofort eifrige Vertheidiger der Autorität der Florentina entgegen, im Ganzen mit günstigem äußeren Erfolg. So schrieb gegen Donellus (ad L. 135. D. de V. O.), der die Lesart: nullam esse pactionem, ut venditioni stetur vertheidigt, Steck in den vindicationes legum anticriticae (Otto thes. I. p. 523); Faber, der die allerdings ungeschickte Emendation: debitoris statt debitori vorschlug, fand seinen Gegner unter andern in J. Gothofredus (Animadversiones c. 14, Otto thes. III. p. 301); Janus a Costa (ad §. 1. I. de action.) machte die von dem Standpunct dieser Ansicht aus wesentliche Verbesserung: si pactum sit a debitore, ne liceat creditori —, man möge aber bei dem ehrlichen Glück nachlesen, wie „unkritisch" diese Aenderung sey, und wie „schon H. Cannegieter darüber den Stab gebrochen".

So will man auf die Autorität der florentinischen Handschrift hin einen Rechtssatz festhalten, der einer inneren Begründung nicht fähig, ja, der selbst als eine

7) S. diese Data bei Savigny Gesch. d. R. R. im M. A. III. S. 726.

Singularität auffallend genug ist, da er keineswegs von einem einigermaßen dringenden Bedürfniß getragen wird, Zeuge die viele Mühe, die man gehabt hat, um ein Interesse des Gläubigers bei diesem Rechtssatz herauszubringen. Die Standhaftigkeit, mit der die Möglichkeit einer Corruption zurückgewiesen und lieber das Unbegreifliche behalten wird, der Eifer, mit dem man den Buchstaben gegen angebliche Willkühr der Aenderung vertheidigt, dagegen aber der grundlosen Willkühr des Sinnes sich unterworfen hat, wäre derer würdig, welche die Verehrung vor jener Handschrift so weit getrieben haben, sie für das Urexemplar sacratissimi principis Iustiniani selbst zu halten, in welchem einen erheblichen Fehler vorauszusetzen eine Art Sacrilegium wäre.

Möge man aber auch sein Gewissen gegen die Gedankenlosigkeit des Resultats verhärten, möge man sich damit trösten, daß es vielleicht doch nur unsere eigene Schwäche ist, die uns hindert, entweder die juristischen Gründe des Satzes, oder wenn er eine Singularität seyn soll, die Nützlichkeitsmotive, die utilitas, wegen deren dieses Recht contra tenorem rationis eingeführt ist, einzusehen. Das wird man zugeben müssen, daß diese Tröstungen, welches auch sonst ihre Kraft seyn möge, kraftlos werden, wenn die recipirte Lesart der Stelle selbst theils die Angemessenheit des Ausdrucks, theils den vernünftigen Sinn und Zusammenhang der Darstellung raubt.

Schon frühere Juristen haben darauf aufmerksam gemacht, daß unser §. 2. durch die florentinische Lesart

aus dem Zusammenhang mit dem vorangehenden §. 1. und pr. ganz herausfällt. Marcian handelt davon, wie dem Schuldner die Sache gegen das Verkaufsrecht des Gläubigers erhalten werden kann. Im Eingang wird der Fall entschieden, wenn der Gläubiger zwar verkauft, aber sich die Zurücknahme des Pfands gegen Rückgabe des Preises vorbehalten hat; der Schuldner, wenn er bereit ist, den Preis zurückzugeben, kann von dem Gläubiger die Cession seiner Klage fordern, und so ungeachtet des Verkaufs wieder zu seiner Sache gelangen. Im §. 1. wird fortgefahren, daß um so mehr dieses Resultat eintritt, wenn die Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Käufer dahin geschlossen ist, daß durch Zahlung von Seiten des Schuldners innerhalb einer gewissen Zeit der Kauf aufgelöst seyn solle. Außerdem ist die Sache für den Schuldner verloren, wenn er nicht etwa auf in integrum restitutio gegen den Kauf Anspruch hat. Darauf folgt unser Theil der Stelle. Er würde einen natürlichen Fortschritt des Gedankens enthalten, wenn er die Frage aufwürfe, ob der Schuldner nicht von vorn herein sich die Sache dadurch sicher erhalten könne, daß er verabredete, der Gläubiger solle überall nicht verkaufen dürfen. Statt dessen kommt dem Juristen nach der florentinischen Lesart unvermuthet der Einfall, zu fragen, ob der Gläubiger nicht dem Schuldner den Verkauf verbieten könne. — Ueber dieses Bedenken haben sich die Anhänger dieser Lesart mit merkwürdigem Leichtsinn hinweggesetzt, am erbaulichsten J. Gothofredus: es komme doch oft vor, daß dieselben Fragmente ganz ver-

schiedene Fragen entscheiden, besonders die, welche aus mehreren Paragraphen bestehen!

Hypothecam vendere heißt überall, und so auch in dem pr. und §. 1. unserer Stelle, der Verkauf durch den Gläubiger. Hier aber würde von dem Schuldner dieser Ausdruck gebraucht werden. In der That ist der gewöhnliche Gebrauch des Ausdrucks auch der allein zu rechtfertigende. Der Gläubiger veräußert das Pfand, die Sache, in so fern sie Pfand ist; was der Schuldner veräußert, ist die Sache, nicht weil, sondern ungeachtet sie Pfand ist. So paßt also dieser Ausdruck nur zu dem Fall, den auch der Zusammenhang mit der vorhergehenden Darstellung fordert, durchaus nicht zu dem der Florentina, und billig müßten deren Anhänger emendiren: ne liceat debitori rem quam pignori obligavit vendere.

Der Jurist erhebt das Bedenken, ob das pactum nicht contra ius sey? Wie dieses Bedenken mit einigem Grund entstehen konnte gegen das Versprechen des Schuldners, die Sache nicht veräußern zu wollen, ist undenkbar; es ist möglich, daß der Vertrag unwirksam wäre, entweder als nudum pactum, oder weil das Interesse fehlt, kein Jurist aber wird einen solchen Mangel mit den Worten quasi contra ius sit posita ausdrücken. Ganz anders, wenn der Vertrag den Inhalt hat, wie ihn der Zusammenhang mit dem Vorangehenden und die Worte hypothecam vendere voraussetzen. Daß dem Gläubiger das Recht des Verkaufs entzogen wird, ist allerdings gegen das Wesen des Pfandrechts.

Auf die Frage: an pactio nulla sit talis läßt die

Florentina den Juristen verneinend antworten. Und welcher Wendung läßt sie ihn sich bedienen? Offenbar einer solchen, die ein denkender Schriftsteller nur für eine bejahende wählen wird: et certum est nullam esse venditionem; das et certum est deutet eine Bestätigung des Grundes an, der in der Frage angeführt wird. Was soll man zu einem Schriftsteller sagen, der sich so ausdrückt: „Ist nicht der Vertrag nichtig, als gegen das Wesen des Rechts streitend? Gewiß, der Vertrag ist — gültig," oder: „ist nicht der Vertrag nichtig, der Verkauf also möglich? So ist es auch, der Verkauf ist nichtig." Wer wird dieß nicht für unerträglich halten? Ich hoffe nicht, daß einer unserer Juristen antworten wird: So ist es, ein so unbedeutender Flecken verdient alle Nachsicht.

Endlich besteht dem Ausdruck nach zwischen den beiden Theilen der Antwort: nullam esse venditionem und pactioni stetur ein Identitätsverhältniß. In der Sache dagegen liegt es keineswegs. Denn der Vertrag kann aufrecht erhalten werden und wirksam seyn, ohne daß seine Wirkung gerade die Nichtigkeit des Verkaufs zu seyn braucht. Ganz anders, wenn es umgekehrt hieße: der Vertrag ist nichtig, so daß es bei dem Verkauf sein Verbleiben hat.

5.

Die Folge also der florentinischen Lesart, wie früh sie auch entstanden seyn, und auf welche äußere Autorität sie Anspruch haben möge, ist nicht bloß ein irrationeller und unerklärlicher Rechtssatz, sondern auch eine fehlerhafte, unverständige, gedankenlose Darstellung desselben.

Diese Umstände würden auch eine reine Conjecturalkritik, wenn sie jenen Uebelständen vollkommene Abhülfe schaffte, rechtfertigen. Gerade daß die Uebelstände sehr verschiedener und mancherlei Art sind, wird einer Veränderung, wodurch sie alle mit einem Schlag beseitigt werden, einen eminenten Grad von Wahrscheinlichkeit, wo nicht Gewißheit geben.

Dieß ist der Fall, wenn dem Vertrag, der das Veräußerungsrecht des Verpfänders beschränken würde, der Vertrag, wodurch dem Gläubiger das Verkaufsrecht entzogen werden soll, substituirt wird. Darauf führt denn auch die oben erwähnte Spur einer handschriftlichen Variante, welche selbst nur für eine bloße Conjectur der Glossatoren zu halten wir keinen Grund haben. Von diesem Ueberbleibsel der richtigen Lesart aus baut sich diese folgendermaßen auf:

> Quaeritur si pactum sit a *debitore*, ne liceat *creditori* hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit? Et certum est nullam esse *pactionem*, ut *venditioni* stetur.

Die Corruption begann wahrscheinlich mit der Versetzung der Parteien am Anfang der Stelle, vielleicht gleich in den ersten Abschriften der Digesten, und zwar zunächst dadurch, daß der Schreiber mit dem creditor anfing (wie es in den meisten Stellen des Titels der Fall ist), woraus dann von selbst die Verwandlung des folgenden creditori in debitori sich ergab. Nachher sah man ein,

daß dazu die Entscheidung nicht paßte, denn warum sollte dieser Vertrag contra ius und nichtig seyn? Ein Corrector half der durch eine unwillkührliche Umstellung in der Frage entstandenen Unangemessenheit durch eine absichtliche Umstellung in der Antwort ab. Das florentinische Manuscript enthält beide Veränderungen, und dasselbe gilt von dem Exemplar des Juristen, der in den Basiliken benutzt ist; die Lesart der in der Glosse angeführten Handschriften stammt aus der Zeit zwischen der ersten und zweiten Veränderung.

VII.

Bemerkungen zur Lehre von den Servituten.

Von

Herrn Professor Dr. von Scheurl
in Erlangen.

1.

Aufhebung der Servituten durch Injurecessio. Verhältniß der Servituten zum Eigenthum im Allgemeinen.

Durch Injurecessio konnte im ältern Recht der Ususfructus nicht nur bestellt, sondern auch aufgehoben werden. Dafür giebt es bekannte ausdrückliche und unzweideutige Zeugnisse [1]). Daß auch die Realservituten durch Injurecessio aufgehoben, wie bestellt werden konnten, läßt sich zwar nicht so direct aus den Quellen nachweisen; wie es aber a priori schon alle Wahrscheinlichkeit für sich hat, so scheinen auch zwei uns überlieferte Stellen

1) Gaius II. §. 30. (§. 3. I. de usufr. (2, 4.)) Vat. fragm. §. 75. Paulus III. 6. §. 32. — Nur durch die handgreiflichste Interpolation verwischt findet sich dasselbe in L. 66. D. de jure dot. (23, 3.)

von Pomponius, die wohl im Original zusammengehörten, wie sie auch beide gleichmäßig die Inscription haben: Pomponius libro XXXIII ad Sabinum, — es gesagt zu haben, und wenn sie es in ihrer jetzigen Gestalt nicht mehr sagen, bloß eine leicht begreifliche Interpolation Schuld daran zu seyn. Es sind die L. 21. de S. P. U. und die L. 20. pr. D. de S. P. R. (8, 3.):

(L. 21.) Si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur, et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, *et tibi concessero, jus esse invito me altius tollere aedificia tua*, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altins tibi aedificare non liceat, si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.

(L. 20.) Si mihi eodem tempore concesseris, *et ire agere per tuum locum et uti frui eo jus esse*, deinde *ego tibi concessero, jus mihi uti frui non esse*, non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi aedificare invito me jus non fuerit, *si tibi concessero, jus esse aedificare*, nihilo minus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat, totiusque ejus rei conditio talis

esse debet, qualis esset, si una duntaxat initio concessio facta esset. —

Wo hier concedere vorkommt, hat höchst wahrscheinlich im Original in jure cedere oder cedere im Sinn von in jure cedere gestanden. Fast in allen Titeln der Justinianischen Rechtsbücher, welche von den Servituten handeln, finden sich zahlreiche Fragmente, worin unwidersprechlich in jure cedere, in jure cessio etc. in cedere, concedere, cessio etc. verwandelt oder den Worten cedere, cessio etc., während ursprünglich „in jure" dazu zu denken war, ein neuer Sinn beigelegt worden ist [2]).

Auf welche Weise wird nun aber die Aufhebung der Servituten durch Injurecessio vermittelt?

Jedenfalls so, daß, während bei der Bestellung durch Injurecessio der Eigenthümer der dienenden Sache Cedent, der Servitutenerwerber Cessionar ist, hier, bei der Aufhebung, das Verhältniß sich umkehrt, Cedent der Servitutberechtigte, Cessionar der Eigenthümer ist. Was aber ist der Gegenstand der Injurecessio? In den oben angeführten Stellen über den Ususfructus wird als solcher dieser selbst bezeichnet. Hiernach müssen wir uns die Form etwa so denken, daß der Proprietar sprach: Hujus ego hominis usumfructum ex jure Quiritium

2) Vgl. Puchta Curs. d. Inst. II. §. 257. p. und Savigny System des heutigen römischen Rechts §. 41. f. (Bd. I. S. 259.) — Daß sich öfters auch in unveränderten juristischen Schriften cedere schlechthin für in jure cedere findet (z. B. Gai. II. §. 30.), ist bekannt.

meum esse ajo. Wenn es aber in der L. 20. cit. heißt: si tibi (con)cessero, jus mihi uti frui non esse, so ist dabei offenbar folgende Formel angedeutet: Hujus ego hominis usumfructum adversarii esse nego. Desgleichen bezeichnet Pomponius den Verzicht auf die servitutes altius non tollendi und non aedificandi mittelst Injurecessio als ein (con)cedere vicino jus esse altius tollere und aedificare, so daß also hiernach immer die der aufzuhebenden Servitut gerade entgegengesetzte Befugniß, nicht die Servitut als Gegenstand der Injurecessio sich darstellt.

Zwar daß in den letztern Fällen, bei den servitutes altius non tollendi und aedificandi die Worte des Cessionars nothwendiger Weise so gelautet haben müssen: jus altius tollendi, jus aedificandi mihi esse ajo, würde Jedermann auch ohne unsere LL. 21 und 22. zugeben; die entgegengesetzte Fassung: jus altius *non* tollendi, jus *non* aedificandi mihi esse ajo wäre absurd; wie denn auch Niemand bezweifeln wird, daß es bei der Aufhebung der servitus tigni immittendi nicht habe heißen können: jus tigni immittendi mihi esse ajo. Dagegen wird man allerdings weniger geneigt seyn, zu glauben, daß diese conceptio in contrarium bei der Aufhebung der Servituten durch Injurecessio überall und insbesondere auch beim Usufructus Statt gefunden habe. Denn man ist gewohnt, sich die Servituten durchweg als „losgetrennte Eigenthumsbestandtheile“ zu denken, und wären sie das wirklich, so folgte daraus von selbst, daß die aufhebende Injurecessio nur die Bedeu-

tung einer Zurückübertragung dieser Rechte an den Eigenthümer haben könnte. Beim Ususfructus sprechen dafür auch die Note 1. angeführten Stellen.

In der That aber scheint mir Folgendes angenommen werden zu müssen: Als allgemeine Regel galt, daß nicht die Servitut, sondern die derselben direct entgegengesetzte Eigenthumsbefugniß injurecedirt wurde; so daß bei affirmativen Servituten die Injurecessio immer durch scheinbare Anstellung einer negativa in rem actio, bei negativen durch scheinbare Anstellung einer vindicatio servitutis vor sich ging. Diese Regel war auch auf den Usufructus und Usus anwendbar; doch konnten diese Personalservituten ebensowohl auch direct an den Proprietar cedirt werden.

Daß diese Annahme den Worten der sämmtlichen angeführten Quellenzeugnisse am gemäßesten sei, ist augenscheinlich. Es fragt sich aber, ob sie auch dem Wesen der hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse entspreche. Hauptsächlich werden wir dabei zu untersuchen haben, ob die Servituten wirklich vom Eigenthum losgetrennte Bestandtheile desselben seien.

Wenn der Eigenthümer eine Servitut an seiner Sache bestellt, so giebt er dadurch demjenigen, welchem er sie bestellt, ein Recht an dieser Sache, das seiner Natur nach als nothwendiger Bestandtheil im Eigenthum enthalten ist: er räumt ihm an der Sache eine Eigenthumsbefugniß ein. Die Servitut mag eine affirmative oder negative, ihr Inhalt mag das uti frui, das ire agere, das tignum immittere etc., oder das prohibere, ne

vicinus altius tollat, ne luminibus officiat etc. seyn: immer muß es eine Befugniß seyn, die dem Eigenthümer als solchem zusteht, jedem, der nicht Eigenthümer ist, an sich abgeht. Diese Verleihung einer Eigenthumsbefugniß an einen Nichteigenthümer kann aber an und für sich zweierlei Bedeutung haben: entweder die, daß es eine wahre Uebertragung der treffenden Eigenthumsbefugniß von dem einen Subject auf das andere ist, oder die, daß der Eigenthümer dem Andern eine Eigenthumsbefugniß giebt, die er selbst dabei nicht verliert (wenngleich er sie fortan nur ohne Beeinträchtigung des Servitutberechtigten ausüben kann), und daß die Veräußerung auf seiner Seite eine Eigenthumsbefugniß zum Gegenstande hat, welche zu derjenigen, die der Andere in der Servitut erwirbt, einen nothwendigen Gegensatz bildet.

Die gewöhnliche Ansicht, wonach jede Servitut ein vom Eigenthum losgetrennter Bestandtheil desselben ist, setzt die erstere Bedeutung der Servitutenbestellung als die allein wahre voraus. Es scheint mir, als ob man es dabei mehr als billig versäumte, sich das bei den einzelnen Servituten eintretende Verhältniß recht klar zu machen. Thun wir das jetzt, indem wir concrete Fälle uns vor Augen stellen.

Zuerst einen aus der Klasse der negativen Servituten, der einen Hälfte der servitutes praediorum urbanorum.

Ein Hauseigenthümer räumt seinem Nachbar die servitus altius non tollendi ein. Dieser erwirbt dadurch das Recht, jede Erhöhung des Nachbarhauses zu

verwehren: ein Recht, das unzweifelhaft eine Eigenthumsbefugniß ist. Verliert dadurch der Eigenthümer diese Befugniß? Keineswegs. Gesetzt, es wollte Jemand, der dieses Haus als Usufructuar oder als Miethsmann inne hat, höher bauen, und der servitutberechtigte Nachbar ließe es zu; der Eigenthümer könnte es ihm doch verwehren.[3]). Was aber der Eigenthümer hier wirklich verliert, ist das jus altius tollendi. Dürfen wir nun sagen, die servitus altius non tollendi sei ein losgetrennter Eigenthumsbestandtheil? Das Eigenthumselement, welches den Inhalt dieser Servitut bildet, ist offenbar nicht vom Eigenthum losgetrennt, sondern bleibt fortwährend im Eigenthum enthalten; und was man dabei in der That vom Eigenthum losgetrennt nennen kann, ist nicht das jus altius non tollendi, sondern das gerade Gegentheil desselben, das jus altius tollere.

Ist es aber bei den übrigen servitutes praediorum urbanorum, den affirmativen, anders? Man denke an die servitus tigni immittendi. Man braucht die Behauptung nur auszusprechen, wer seinem Hause diese Servitut auferlegt, verliere dadurch das jus tigni im-

3) Vielleicht gehen auf solche Fälle die Worte des §. 2. I. de actionibus (4, 6.): si quis intendat, jus non esse adversario — — altius tollendi, — — istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Doch scheint die ganze Periode nur eine Ausführung von Gaius IV. 3: item actio ex diverso adversarii est negativa zu seyn, in welche das Beispiel des intendere: jus non esse adversario altius tollendi bloß deshalb aufgenommen wurde, weil man zuvor bei der confessoria das jus altius tollendi nach Gaius erwähnt hatte. Ueber das jus altius tollendi selbst s. Nr. 2. dieser Bemerkungen.

mittendi, um sofort ihre Ungereimtheit einzusehen. Etwas ganz Anderes ist es auch hier wieder, was auf Seite des Bestellers der Servitut als aufgegeben zu betrachten ist: das jus prohibendi, ne vicinus tignum immittat. Auch hier also kann man eben so wenig sagen, das dem Nachbar constituirte jus praedii sei vom Eigenthum losgetrennt. So hätten wir denn schon für eine Hauptklasse der Servituten, die servitutes praediorum urbanorum [4]), die herrschende Meinung, ihrem Ausdruck nach wenigstens, als unhaltbar befunden.

Bei den jura praediorum rusticorum, sofern diese fast durchgängig affirmative Servituten sind, scheint allerdings die gewöhnliche Vorstellungsweise eher durchgeführt werden zu können. So weit mein Nachbar das Recht hat, über mein Grundstück zu gehen, darf ich es, um ihn nicht zu hindern, nicht thun. Daß ich aber, von dieser Beschränkung abgesehen, das Recht über mein Grundstück zu gehen behalte, kann Niemandem einfallen, bestreiten zu wollen. Also könnte doch eigentlich auch hier nur von einem theilweisen Verlust derjenigen Befugniß die Rede seyn, welche den Inhalt der Servitut ausmacht [5]). Die Befugniß aber, welche bei diesen

4) bei welchen gerade Vangerow (Leitfaden für Pandektenvorlesungen Bd. I. §. 338. Anm. 1. S. 619.) es für eine unumstößliche Wahrheit hält, daß sie losgetrennte Eigenthumsbestandtheile seien.

5) während dagegen, wie sich von selbst versteht, andrerseits seine Beschränkung in der Ausübung über das jus eundi hinausgeht. L. 13. §. 1. de S. P. R. (8, 3.) — dominus in eo agro *nihil facere potest, quo servitus impediatur* —.

Servituten der Eigenthümer augenscheinlich vollkommen verliert, ist das jus ire, agere, aquam ducere etc. *prohibendi.*

Auch bei den Personalservituten ist es im Grunde nicht anders. Durch die Einräumung des Nießbrauchs an einer Sache lege ich mir und meinen Nachfolgern im Eigenthum an derselben zunächst nur die Nothwendigkeit auf, den Nießbrauch des Fremden nicht zu hindern. Weil nun aber freilich in dieser seiner Befugniß der vollständige Gebrauch der Sache enthalten ist, ein Gebrauch also, der keine Concurrenz von meiner Seite zuläßt, so trifft es sich, daß mein Dulden desselben das gänzliche Enthalten vom Gebrauch der Sache in sich schließt. Und eben so ist es beim Usus; auch er läßt keinen usus des Eigenthümers zu. Bei den Personalservituten folglich erscheint es allerdings am meisten so, als wenn die Befugniß, welche der Nichteigenthümer an der Sache erwirbt, aus dem Eigenthum wegfiele. In der That aber ist dieses scheinbare Wegfallen einer Befugniß aus dem Eigenthum auch hier nur eine Beschränkung in der Ausübung desselben und eine Folge davon, daß der Eigenthümer die entgegengesetzte Befugniß, die, den Nießbrauch des Andern zu hindern, veräußert.

Was immer für eine Art der Servituten wir also in's Auge fassen mögen, bei keiner können wir den Gedanken festhalten, die Beschränkung des Eigenthums bestehe in dem Wegfallen derjenigen Eigenthumsbefugniß, welche der Servitutberechtigte erwerbe. Ueberall sehen wir: diese Eigenthumsbefugniß bleibt im Eigenthum;

ein ganz anderes Recht ist es, das der Eigenthümer der dienenden Sache entbehrt. Bei den negativen Servituten hat es sich uns dargestellt als die dem Inhalt der Servitut direct entgegengesetzte positive Befugniß; bei den affirmativen Servituten als das Recht, die Handlung, wozu die Servitut berechtigt, zu verwehren. Im Grunde ist dieses Ergebniß auch schon enthalten in dem in den Quellen [6]) und in allen unsern Lehrbüchern zu findenden Satze: servitutes in patiendo aut in non faciendo consistunt. Denn was heißt das anders, als: bei den affirmativen Servituten fehlt dem Eigenthümer der dienenden Sache ein jus prohendi, bei den negativen ein jus faciendi? Man übersieht nur, daß damit die Bezeichnung der Servituten als losgetrennter Eigenthumsbestandtheile unvereinbar ist.

Selbstständig dastehende Eigenthumselemente sind sie allerdings, welche auf der Veräußerung einer Eigenthumsbefugniß beruhen; das ist die wichtige, unumstößliche Wahrheit, deren Anerkenntniß gefährdet werden kann, wenn man sich so ausdrückt, als beruhten die Servituten auf dem directen Uebergang einer Eigenthumsbefugniß vom Eigenthümer auf den Fremden. Eben deshalb halte ich es für der Mühe werth, daß man die Unhaltbarkeit des Satzes: die Servituten seyen losgetrennte Eigenthumsbestandtheile, aufzeige, damit man nicht etwa einmal den eben angegebenen wahren Gedanken, welcher in diesem Satze eine

6) L. 15. §. 1. D. de servitutibus (8, 1.).

falsche Fassung erhalten hat, etwa mit dieser Fassung verwerfe.

Ich erwarte indessen, daß man mir zur Vertheidigung dieses Satzes in seiner gewöhnlichen Gestalt zahlreiche Quellenzeugnisse vorhalten wird. Vor Allem die mehrerwähnten Stellen, worin ausdrücklich gesagt wird, der Usus fructus werde dem Proprietar injurecedirt [7]). Sodann die Anfangsworte des §. 1. I. de usufructu (II. 4.):

Ususfructus a proprietate separationem recipit welche es ja geradezu sagen, der Nießbrauch sei ein Element des Eigenthums, welches aber davon losgetrennt und dann als selbstständiges Recht zur Servitut des Ususfructus werden könne [8]). Nicht minder kann man mir die zahlreichen Stellen entgegenhalten, worin Redeweisen vorkommen, wie: Ususfructus ad proprietatem revertitur [9]), redit [10]), cum proprietate est [11]) u. dgl.; ferner die L. 78. D. de jure dotium (23,3.) [12]) und die L. 21. §. 3. D. de exc. rei jud. (44, 2), in welchen beiden Stellen auf's unzweideutigste die Bestel-

7) S. Note 1. oben.

8) Vgl. dazu Gaius II. §. 30.: — dominus proprietatis alii usumfructum in jure cedere potest, ut ille usumfructum habeat, et ipse nudam proprietatem — (die Ausgaben ergänzen: retineat; im Codex ist das Wort unlesbar).

9) z. B. L. 3. §. 2. L. 54. D. de usufr. (7, 1.)

10) L. 3. §. 1. 2. D. de usufr. adcresc. (7, 2.)

11) L. 4. D. si usufr. pet. (7, 6.)

12) In dieser Stelle (§. 2.) kommt auch der gleichfalls sehr bezeichnende und nicht minder sonst sich findende Ausdruck „ususfructus cum proprietate *consolidatur*“ vor.

lung des Nießbrauchs als eine Veräußerung des jus utendi fruendi an den Usufructuar, seine Aufhebung als eine Rückerwerbung dieser Befugniß behandelt wird.

Aus allen diesen und andern ähnlichen Stellen scheint mir aber nur Folgendes hervorzugehen. Weil der Usufructuar den Nießbrauch mit der ausschließlichen Berechtigung zur Ausübung desselben erwirbt, beim Usus fructus also der Eigenthümer ganz und gar das Recht zur Ausübung der Eigenthumsbefugniß, die dem Servitutenerwerber gegeben wird, verliert, was dem Erfolg nach ebensoviel ist, als wenn er diese Befugniß selbst verlöre (und dieses verhält sich ganz eben so auch beim Usus), so betrachten allerdings häufig die römischen Juristen selbst die Personalservituten als „losgetrennte Eigenthumsbestandtheile". Da es aber dagegen auch nicht an Zeugnissen von einem richtigen Bewußtseyn des wahren Verhältnisses selbst beim Usus fructus fehlt, wie eben unsere L. 20. pr. de S. P. U. ein solches ist, so kann es um so weniger gestattet seyn, auf jene Aeußerungen in den Quellen die Behauptung zu bauen, alle Servituten seien losgetrennte Eigenthumsbestandtheile, ein Satz, von dessen Annahme sich die römischen Juristen in Beziehung auf diejenigen Dienstbarkeiten, welche sie vorzugsweise Servituten nannten, die servitutes rerum, sehr ferne hielten, wie mir scheint. Als einen sehr schlagenden Beweis dafür betrachte ich den Ausdruck *libertatis usucapio*, womit sie stets bei den servitutes urbanae die Aufhebung derselben durch Ersitzung von Seiten des Eigenthümers der dienenden Sache bezeichnen. Sähen sie

wirklich jene Ersitzung als Rückerwerb eines in der Servitut selbst aus dem Eigenthum abhanden gekommenen Bestandtheils desselben an, so müßten sie von einer usucapio servitutis oder juris altius aedificatum habendi etc. sprechen; sie gebrauchen aber, wie gesagt, den gerade entgegengesetzten Ausdruck *libertatis* usucapio.

Zwar hält Vangerow[13]) die Ansicht, als sei die libertatis usucapio eigentlich immer eine *servitutis* usucapio, für bewiesen durch L. 32. §. 1. de S. P. U. (8,2.):

> Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur, quare si is, qui altius aedificatum habebat ante statutum tempus possidere desiit, interpellata usucapio est; is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet; *natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.*

Allein die sprachlich und dem Zusammenhang nach allein zulässige Erklärung der Schlußworte (die freilich auf den ersten Blick für Vangerow zu sprechen scheinen) ist die von Schilling[14]) gegebene: „Servituten überhaupt können freilich ihrer Natur nach eigentlich nicht besessen werden; doch wird bei Gebäudeservituten angenommen, daß derjenige in ihrem Besitze sei, der das

---

13) Leitfaden für Pandektenvorlesungen §. 342. Anmerk. 3. (Bd. I. S. 666 fg.)

14) Bemerkungen über Röm. Rechtsgeschichte S. 145 fg. Anmerk. 388.

Gebäude besitzt; und folglich ist auch umgekehrt für die Usucapion der Freiheit von einer Gebäudeservitut der Besitz des Gebäudes, und zwar ein ununterbrochener, die nothwendige Bedingung." Vangerow's Behauptung, es solle mit den verschiedenen Ausdrücken libertas und servitus nicht sowohl auf verschiedene Rechte, als auf verschiedene Subjecte desselben Rechts hingedeutet werden, könnte gelten, wenn diese verschiedenen Ausdrücke nur in verschiedenen Fragmenten vorkämen; wo sie, wie hier, in einer und derselben Periode beisammenstehen, kann sie gewiß keine Anwendung finden.

Und wenn man nun sieht, daß die römischen Juristen bei den servitutes praediorum urbanorum so absichtlich es vermeiden, von einem Rückerwerb der Servitut zu sprechen, so zweifle ich auch nicht, daß Paulus in dem Satze:

> servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit et *biennio usurpata recipitur* [15])

mit den letztern Worten nicht sagen wollte, der Eigenthümer des dienenden Grundstücks gewinne sie wieder durch Unterbrechung des Besitzes, sondern: wenn sie noch innerhalb des Bienniums einmal wieder ausgeübt werde, ergreife sie dadurch gleichsam als eine schon entschwindende der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks wieder, rette sie so zu sagen dadurch vom Untergang. Usurpare servitutem kommt ganz in derselben Bedeutung von:

15) Sent. I. 17. §. 2. Vgl. dazu Puchta Curs. d. Inst. §. 257. w. Bd. II. S. 789.

„durch Ausübung sich erhalten“ öfters vor; z. B. in L. 6. §. 1. und in L. 9. D. quemadmodum servitutes amittuntur (8, 6.).

Somit hoffe ich denn nun erwiesen zu haben, daß eine Erwägung der Natur der Servituten zu demselben Ergebniß hinsichtlich der Form der aufhebenden Injurecessio führe, welches wir oben unmittelbar aus den LL. 21. de S. P. U. 20. de S. P. R. entnahmen: sie ist nur bei negativen Servituten die einer vindicatio juris, bei affirmativen die einer negatoria in rem actio; bloß beim Ususfructus kann die aufhebende Injurecessio auch durch eine vindicatio des Proprietars vor sich gehen.

Hier muß ich nun aber noch über einen Einwand mich aussprechen, der mir in mündlicher Unterredung gegen meine Behauptung, bei der Aufhebung affirmativer Servituten durch Injurecessio müsse die Behauptung des Cessionars die Gestalt der intentio einer negatoria in rem actio haben, gemacht ward. Es war die Bemerkung, nach den Nachrichten, die wir über die Injurecessio im Allgemeinen haben, müsse sie nothwendigerweise durch eine *vindicatio* vollzogen werden, die Negatorienklage sei aber keineswegs eine Unterart der vindicatio. Darauf erwiedre ich Folgendes: Die Stellen, welche die Form der Injurecessio beschreiben (Gai. II. §. 24. u. Ulp. XIX. §. 10.) und dabei allerdings übereinstimmend einer vindicatio Erwähnung thun, beziehen sich beide auf die ohnehin gewiß bei weitem gewöhnlichste Anwendung derselben zur Uebertragung des Eigenthums oder eines sonstigen vindicirbaren Rechts, wo es sich von selbst

versteht, daß sie die Gestalt eines scheinbaren Vindicationsprocesses haben muß. Als das Wesen der Injurecessio haben wir uns aber gewiß nur das zu denken, daß ein Recht durch den, welcher es erwerben soll, mittelst einer in rem actio geltend gemacht und ihm auf das ausdrückliche oder stillschweigende Geständniß des Cedenten vom Magistrat addicirt wird. Warum sollte nun nicht auch eine Injurecessio möglich gewesen seyn, wobei der Cessionar die libertas rei suae durch eine negatoria in rem actio behauptete, und wenn hierauf der Cedent unterließ, das negirte jus in re seiner Seits zu vindiciren oder sonst zu widersprechen, der Magistrat den Ausspruch that, der Cessionar habe ein von diesem jus freies Eigenthum? Man kann noch entgegnen, dieß würde voraussetzen, es habe eine legis actio für die Negatorienklage gegeben, wovon wir doch nichts wüßten. Allein einmal kann dieß bei der Dürftigkeit der uns überlieferten Nachrichten über die Legisactionen kaum in Betracht kommen, während es zugleich wenig Wahrscheinlichkeit hat, daß es erst seit der lex Aebutia möglich gewesen seyn sollte, das Eigenthum gegen Verletzungen, welche nicht mit Besitzentziehung verbunden waren, durch eine in rem actio geltend zu machen; und für's zweite hätte wohl jedenfalls für den Behuf der voluntaria jurisdictio eine solche legis actio eigens gebildet werden können.

Schließlich sei es mir noch gestattet, vor einem Abweg zu warnen, auf welchen die Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit des gangbaren Satzes, die Servituten seien

los-

losgetrennte Eigenthumsbestandtheile, leicht verleiten könnte. Man könnte glauben, bei der Bestellung einer Servitut werde nicht nur nicht die den Inhalt der Servitut bildende Eigenthumsbefugniß, sondern überhaupt gar keine Eigenthumsbefugniß veräußert; die Beschränkung des Eigenthums durch Servituten beziehe sich lediglich auf die Ausübung, deren sich der Eigenthümer, soweit es die Servitut nothwendig mache, enthalten müsse, ohne daß er vom Recht des Eigenthums irgend etwas einbüße: der Eigenthümer, welcher seinem Hause die servitus altius non tollendi auferlege, veräußere dadurch nicht das jus altius tollendi, sondern beraube dadurch nur sich und alle folgenden Eigenthümer der Berechtigung zur Ausübung desselben; aus der servitus itineris folge für den Eigenthümer des dienenden Grundstücks nur, daß er sich der Geltendmachung des jus ire prohibendi gegen den Nachbar enthalten müsse u. s. f.

Vangerow behauptet dieß wirklich, obwohl nur für die übrigen Servituten außer den servitutes praediorum urbanorum [16]). Es sei hier, sagt er, dem Servitutberechtigten nur die Ausübung der in seiner Servitut enthaltenen Eigenthumsbefugniß als selbstständiges dingliches Recht gestattet; das Eigenthum werde dabei nicht intensiv kleiner [17]). Diese Ansicht könnte sich

16) Leitfaden für Pandektenvorlesungen §. 338. Anm. 1. (Bd. I. S. 619.)

17) Die folgenden Worte: das Eigenthum werde nur, soweit die Befugnisse des Servitutberechtigten gehen, zu einem dominium quiescens, enthalten etwas nach meiner Ansicht unzweifelhaft Richtiges. Hinsichtlich derjenigen Befugniß, welche den In-

in weiterer Ausdehnung vielleicht aus dem Grunde besonders empfehlen, weil das Eigenthum seinem Begriff nach in der Vereinigung aller denkbaren Befugnisse an der Sache, zu deren Herrn es macht, besteht, so daß man glauben möchte, eine Beschränkung des Eigenthums könne nur auf die Ausübung sich beziehen, nicht in der Lostrennung von Befugnissen bestehen, wenn nicht dadurch das Eigenthum ganz aufgehoben werden solle. Dieß wäre aber ein entschiedener Irrthum. So wenig in der Natur jedes concrete Ding seinem Begriff vollkommen entspricht, so wenig wir ferner einen Menschen darum nicht mehr für einen Menschen halten werden, weil er ein einzelnes Glied seines Leibes verloren hat, eben so wenig wird das Eigenthum aufhören Eigenthum zu seyn, aus welchem eine oder auch mehrere bestimmte einzelne Befugnisse veräußert worden sind.

Und daß die Römer wirklich die Servitutenbestellung als eine theilweise Eigenthumsveräußerung, als ein Aufgeben von Eigenthumsbefugnissen ansahen, dafür giebt es zu zwingende Beweise, als daß es bei unbefangenem Sinn sich verkennen läßt.

Man könnte allenfalls mit Vangerow (a. a. O.) annehmen, unter der deminutio juris sui, wovon L. 5. §. 9. de O. N. N. (39, 1.) spricht, sei etwas den Ge-

---

halt der Servitut ausmacht, tritt allerdings, wie ich oben erwiesen zu haben glaube, eine bloße Beschränkung der Ausübung ein. Aber eine andere Frage ist: ob nicht das Eigenthum durch ein Ausscheiden der entgegengesetzten Befugniß, das jus ire cet. *prohibendi* „kleiner" werde. Dieß scheint mir Vangerow zu übersehen.

bäudebienstbarkeiten Eigenthümliches verstanden. Aber daß die Bestellung der Servituten überhaupt, nicht bloß einzelner Arten, überall unter dem Gesichtspunkte der alienatio aufgefaßt wird, daß es durchgehends die in jure cessio, bei den rusticae servitutes auch die mancipatio ist, wodurch sie vollzogen wird, das ist hinreichend, um darzuthun: die Römer sahen in der Bestellung der Servitut etwas Anderes, als einen Akt, wodurch bloß die Ausübung des Eigenthums beschränkt werden soll, sie sahen darin wirklich die Veräußerung eines Stückes vom Eigenthum, daß ich mich so ausdrücke.

Daran werden wir also festhalten müssen: jede Servitut beruht auf wahrer Veräußerung eines Eigenthumsbestandtheils; aber dieser ist, wenigstens bei den übrigen Servituten außer dem Usussfructus und Usus, nicht die Befugniß, welche der Nichteigenthümer an der fremden Sache erhält, selbst, sondern diejenige, welche ihr gegensätzlich entspricht.



2.

Die servitus altius tollendi etc.

Es kommt mir vor, als wenn selbst die besten Versuche, welche bisher gemacht worden sind, die Bedeutung der servitutes tollendi, stillicidii non recipiendi und dergleichen, kurz aller der Servituten zu erklären, von welchen gewöhnlicher das Gegentheil als Servitut vorkommt, bei ihren Urhebern selbst noch ein Gefühl mangelnder Befriedigung zurückgelassen hätten.

Ich halte folgende, meines Wissens noch nicht aufgestellte Erklärung für die richtige.

Jeder Hauseigenthümer hat als solcher mancherlei Befugnisse, deren Ausübung seinem Nachbar lästig fallen kann. Er kann z. B. sein Haus erhöhen und dadurch einem Nachbarhause Licht entziehen, er kann eine Vorrichtung machen, um sich des vom Nachbarhause ablaufenden Regenwassers zu erwehren u. s. w. Diese Befugnisse haben gewissermaßen die Art von Servituten, insofern sie dingliche Rechte sind, die als Lasten für eine fremde Sache sich darstellen. Nur haben sie freilich auf diese Sache eine bloß durch das factische Verhältniß, in welchem sie zum Eigenthumsobject steht, vermittelte rechtliche Beziehung. Sobald dieses factische Verhältniß irgendwie aufhört, hebt sich damit auch völlig jene Beziehung, die dergleichen Befugnissen das Ansehen von Servituten giebt, auf. Es ist daher nicht daran zu denken, daß sie mit einer confessoria geltend gemacht werden könnten; es reicht auch an sich bei einem Streit darüber mit dem Nachbar die negatoria in rem actio aus. Allein es kann den beiderseitigen Hauseigenthümern unter Umständen als erwünscht erscheinen, dieses Verhältniß zwischen ihren Häusern, wonach das eine dem andern kraft der Unbeschränktheit des Eigenthums gewissermaßen dient (indem es sich gefallen lassen muß, durch Erhöhung des letztern verfinstert zu werden ꝛc.), vertragsmäßig zu ordnen, demselben eine feste rechtliche Form und dabei zugleich bestimmte Schranken zu geben. Dieß wird geschehen können, indem der Eine die treffende Be-

fugniß des Andern in Form einer Servitutenbestellung anerkennt, womit dann eine Festsetzung des modus der Befugniß [18]) verbunden werden kann; wie in dem Fall der L. 26. D. de exc. rei jud. (44, 2.) z. B. vorausgesetzt wird, daß das jus altius tollendi auf eine bestimmte Anzahl von Fußen festgestellt war [19]). Dadurch erhält die freilich im Eigenthum als ununterschiedener Bestandtheil desselben schon vorhanden gewesene Befugniß, in ihrer an sich nur zufälligen factischen Richtung gegen die bestimmte fremde Sache, eine selbstständige rechtliche Existenz, und wird so zu einer wahren *servitus* altius tollendi etc., zu deren Geltendmachung nun dem Eigenthümer auch eine confessoria in rem actio zu Gebote steht. Daß solche Servituten übrigens auch außerdem unter den von Puchta [20]) angegebenen Voraussetzungen entstehen und angenommen werden können, stelle ich keineswegs in Abrede; nur glaube ich, daß man bei ihnen an die eben angegebene Entstehungsweise immer zunächst zu denken habe.

18) Vgl. L. 4. §. 2. D. de servitutibus (8, 1.).
19) Vgl. Vat. fragm. §. 53.
20) Pandekten (2te Ausgabe von 1844) §. 184.

VIII.

Die prohibitoria actio, eine Eigenthumsklage.

Von

Herrn Professor Dr. Zachariä von Lingenthal
in Heidelberg.

In zwei Stellen der Digesten wird eine Klage erwähnt mit der intentio: *jus sibi esse prohibendi.* Die erste Stelle ist die l. 11. D. si servitus vindicetur:

> Marcellus lib. VI. Digestorum. An unus ex sociis in communi loco invitis caeteris jure aedificare possit, id est, an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri: jus sibi esse aedificare; et an socii cum eo ita agere possint: *jus sibi prohibendi esse,* vel: illi jus aedificandi non esse; et si aedificatum jam sit, num possint [1]) cum eo ita experiri: jus tibi non esse ita aedificatum habere, quaeritur? Et

---

1) So Haloander. Die Flor. hat non possit. Accursius sagt, Einige befolgten die Lesart: non possit, Andere die Lesart: nonne possit.

magis dici potest prohibendi potius, quam faciendi, esse jus socio: quia magis ille, qui facere conatur, ut dixi, quodammodo sibi alienum quoque jus praeripit, si, quasi solus dominus, ad suum arbitrium uti re [2]) communi velit.

Die zweite Stelle ist die l. 5. pr. D. si usus fructus petatur:

Ulpianus lib. XVII. ad Edictum. Uti frui jus sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum: dominus autem fundi non potest: quia, qui habet proprietatem, utendi fruendi jus separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videtur, quam alieno, cum invito se negat jus esse utendi fructuario, vel *sibi jus esse prohibendi*. Quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant.

Diese Stelle ist, wie sie von dem Anonymus (dem Antecessor Julianus) in seiner epitomirenden Digesten-

---

2) Die Florentina und Vulgata lesen gleichmäßig jure statt re. Meines Erachtens hat „jure communi" gar keinen Sinn: die Emendation: re statt jure liegt nahe, wenn man bedenkt, wie leicht aus UTIRE durch falsche Gemination uti jure entstehen konnte.

bearbeitung übersetzt worden war, mit einigen Interpolationen, in die Basilica lib. XVI. tit. 6. cap. 5. them. 1. übergegangen, und in einer rescribirten Konstantinopolitanischen Basilikenhandschrift[3]) findet sich hier als sogenanntes Scholium ein (noch ungedruckter) Auszug aus einem alten Digestencommentare, welcher nach der im Scholium herrschenden Schreibart und Darstellungsweise der Commentar des Antecessor Stephanus gewesen seyn muß. In diesem merkwürdigen Scholium wird jene Klagintention ganz bestimmt unter dem Namen *prohibitoria formula* als eine von der negatoria actio verschiedene Klage erwähnt. Das Scholium lautet, wie folgt:

Ὁ πραίτωρ καὶ τοῖς ἀσώματα ἐκδικοῦσι δίδωσι τύπους τινάς, ἕνα μὲν τὸν κομφεσσόριον, ἔχοντα οὕτω· εἰ φαίνεταί με δίκαιον ἔχειν, ἕτερον δὲ νεγατόριον, ἔχοντα οὕτως· εἰ φαίνεταί σε μὴ ἔχειν δίκαιον τοῦ οὐτι φρουι ἰνβιτο με. προτέθεικε καὶ ἄλλον τύπον προνιβιτόριον οὕτως συγκείμενον· εἰ φαίνεταί με δίκαιον ἔχειν τοῦ κωλύειν σέ τοῦ uti frui. *ἀλλὰ τῷ μὲν πρώτῳ τύπῳ, τουτέστι τῷ κομφεσσορίῳ, κέχρηται [ὁ] οὐσουφρουκτουάριος ἐκ τῶν προσόντων αὐτῷ δικαίων ἑαυτῷ κατασκευάζων τὴν νίκην. τοῦτον δὲ τὸν τύπον οὐ*

3) Vgl. mein *Ἀνέκδοτον* .... Specimen Codicis palimpsesti Constantinopolitani bibliothecae S. Sepulcri, qui solus lib. XV—XVIII. Basilicorum integros cum scholiis continet. Heidelbergae 1842. 4.

δύναται ὁ δεσπότης κινεῖν, καὶ λέγειν· εἰ φαίνεταί με δίκαιον ἔχειν τοῦ οὔτι φρουι. μόνος γὰρ τοῦτο δύναται λέγειν ὁ οὐσουφρουκτουάριος, οὐκέτι δὲ καὶ ὁ δεσπότης, ἐπειδὴ τῆς προπριεταρίας παρ' αὐτῷ τυγχανούσης οὐ δύναται κεχωρισμένον καὶ ἰδικῶς γνωριζόμενον ἔχειν τὸν οὐσούφρουκτον, μάλιστα μὲν, ὅτι σκέπεται τῷ πλάτει τῆς δεσποτείας, ἔπειτα δὲ, ὅτι ὁ οὐσούφρουκτος δουλεία ἐστὶν, οὐ δύναταί δέ τις δουλείον [κατὰ τοῦ] πράγματος ἔχειν τοῦ κατὰ δεσποτείαν αὐτῷ. διαφέροντος. δεικνύτω δὲ ὅτι διαφέρει αὐτῷ ὁ οὐσούφρουκτος· χρὴ γὰρ ἕκαστον περὶ τοῦ οἰκείου δικαίου καὶ μὴ περὶ ἀλλοτρίου κινεῖν. εἰ καὶ τὰ μάλιστα [γὰρ] ὁ νεγατόριος τύπος ἁρμόττει τῷ προπριεταρίῳ κατὰ τοῦ λέγοντος ἑαυτὸν οὐσουφρουκτουάριον εἶναι, καὶ κινῶν ὁ προπριετάριος νεγατορίῳς κινεῖ λέγων· εἰ φαίνεταί σε μὴ ἔχειν δίκαιον τοῦ οὔτι φρουι, καὶ τρόπον τινὰ οὐκ ἐκ τῶν οἰκείων δικαίων ἀλλ' ἐκ τῶν ἐπισάθρων τοῦ ἀντιδίκου κατεσκεύασε τὴν νίκην ἑαυτῷ, ὅμως ἐκ τῶν ἑπομένων τοῦ τύπου ῥημάτων δείκνυται, ὅτι δεόντως κινεῖ. λέγων γάρ, ὅτι· εἰ φαίνεταί σε δίκαιον [μὴ] ἔχειν τοῦ uti frui invito me, *ἢ οὕτως· εἰ φαίνεταί με δίκαιον ἔχειν τοῦ κωλύειν σὲ χρῆσθαι τῷ οὔτι φρουι, δηλοῖ ὅτι δεσπότης ἐστὶ, καὶ ἀ[ποκινεῖ] τὸν [ἀν]τί[δικον ταῖς τῆς] δεσποτ[είας] ἀποδείξεσι, καὶ δοκεῖ διὰ τῶν τοι[ούτων*

ῥημάτων κομφεσσόριον] μᾶλλον ἀλλὰ μὴ νεγατόρ[ιον] κινεῖν [ὅ]τ[ι] λέ[γων] τοῦ[το, δε-]σπότην φησὶν ἑαυτὸν καὶ δύνασθαι κατὰ νόμον κωλύειν τ[οῦ] κεχρῆσθαι [τὸν ἀντίδικον. εἰ δὲ] ὁ μὴ δεσπότης τὸν negatόριον *ἢ* prohibitόριον *τύπον [κινήσει, κἂν μὴ] ἔχ[ει] δίκαιον ὁ [ἐναγόμενος] τοῦ οὔτι φρουι, ὅμως [νεμόμενος νικᾷ] διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα· ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶ τῷ νεμομένῳ ἡ αἵρεσις καὶ μὴ δ[ικαίως] τῷ πράγματι [κεχρημένῳ.] τὸ αὐτὸ [περὶ δου]λει[ῶν] βι. ἡ τί. ἑ δη. β´:* —

Man kann dieses Scholium so übersetzen:

Praetor etiam his, qui incorporalia vindicant, formulas quasdam proponit, unam *confessoriam*, quae sic habet: *si paret mihi jus esse*, alteram *negatoriam*, quae sic habet: *si paret tibi non esse jus uti frui invito me;* proposuit etiam aliam formulam *prohibitoriam* sic conceptam: *si paret mihi jus esse prohibendi te uti frui.* Ac prima quidem formula, i. e. confessoria, utitur usufructuarius ex juribus ipsi competentibus sibi victoriam parare studens. Hanc autem formulam non potest dominus intendere, et dicere: *si paret mihi jus esse uti frui.* Solus enim hoc dicere potest usufructuarius, non etiam dominus, quia, dum proprietas penes eum est, non potest separatum et qui seorsum cognosci possit, usumfructum habere; potissimum quidem quia obtegitur amplitudine dominii, deinde vero,

quia ususfructus servitus est, nec potest quisquam servitutem in re propria habere. Probato autem sibi competere usumfructum [4]): oportet enim quemlibet de suo jure non de alieno agere. Quamvis enim negatoria formula competit proprietario adversus eum qui se usufructuarium dicit, et proprietarius qui negatorie agit sic intendit: *si paret tibi non esse jus uti frui* et quodammodo non ex suis juribus sed ex debilitate adversarii victoriam sibi parat, tamen ea sequentibus verbis formulae ostenditur, eum recte intendisse. Nam dum dicit: *si paret tibi non esse jus uti frui invito me*, vel sic: *si paret mihi jus esse prohibendi te uti frui*, docet se dominum esse et repellit adversarium dominii probationibus, et videtur per haec verba confessorie potius quam negatorie agere [5]), quia, dum hoc dicit, dominum se praedicat et posse secundum leges adversarium prohibere quominus utatur fruatur. Sin autem qui dominus non

---

4) Dieses ganze Scholium ist überhaupt nur eine Paraphrase des Textes des l. 5. pr. usufr. petatur. In diesem Texte kommt, wenigstens wie ihn unsere Hdschr. und Ausgaben liefern, nichts den Worten: „Probato autem sibi competere usumfructum" Entsprechendes vor. Es ist aber nicht abzusehen, was Stephanus veranlaßt haben sollte, hineinzuschalten. Vielleicht ist daher in dem Texte des l. 5. pr. cit. vor den Worten: „de suo enim etc." Etwas ausgefallen.

5) Stephanus will wohl sagen, der Kläger leugne nicht bloß, sondern in der That behaupte er Etwas, woraus sein Recht zum Leugnen folge.

est, negatoriam vel prohibitoriam formulam intenderit, licet reus jus utendi fruendi non habeat, tamen ut possessor vincit propter regulam, quae dicit: in pari causa melior est possidentis conditio, licet non jure re utatur. Idem circa servitutes dicitur lib. VIII. tit. 5. dig. 2.

Stephanus sagt uns also hier, daß in dem prätorischen Edicte eine eigene *prohibitoria actio* oder *formula* vorkam. Diesem Berichte fehlt es nicht an der erforderlichen äußeren Glaubwürdigkeit. Zwar ist Stephanus nicht, wie man wohl früher geglaubt hat, einer von den Compilatoren der Digesten: doch hat er noch unter Justinian gelebt, er folgte unmittelbar auf Theophilus, Thaleläus u. A., war also noch in der Schule der Männer gebildet, die aus der ältern Zeit die Kenntniß des antejustinianeischen Rechts und seiner Quellen mit herüber in die justinianeische Zeit gebracht hatten, und konnte mithin über das, was im Edictum perpetuum gestanden hatte, ganz wohl unterrichtet seyn. Auch an innerer Glaubwürdigkeit fehlt es jener Nachricht nicht. Man beachte die Genauigkeit, mit welcher Stephanus die Worte der formula angiebt; man bedenke, wie unwahrscheinlich es ist, daß Stephanus den Namen „prohibitoria formula“ selbst erfunden haben sollte. Endlich der beste Beweis für die Existenz einer solchen Klage sind die oben abgedruckten Stellen, in welchen geradezu die intentio dieser Klage angegeben ist.

Auch in den von Labbé herausgegebenen „Veteres glossae juris verborum“ wird neben den prohibitori-

schen Interdicten die prohibitoria actio erwähnt. Es heißt da p. 99:

Προνιβὶτ[6]) *ἀγωγὴ κωλυτική.*

Προνιβιτορία κωλυτική.

Und wie Stephanus, so nennt auch Psellus in seiner Synopsis legum v. 564 sq. nebeneinander:

Ἡ δὲ κομφεσσορία τις, ἡ δὲ νεγατορία,

Ἡ δὲ προϊβιτορία τις, ἡ δὲ σπεκιαλλα,

zu welcher Stelle Bosquetus eine Glossa Basilicorum anführt mit den Worten: *προϊβιτορία ἤγουν κωλυτική, κωλύουσα τὸ γινόμενον εἰς βλάβην* (*prohibitoria*, quae impedit, quod damno fit). Aus diesen Stellen folgt wenigstens soviel, daß nicht Stephanus allein, sondern die byzantinischen Juristen überhaupt eine prohibitoria actio gekannt und angenommen haben.

Unter diesen Umständen kann die Existenz einer prohibitoria actio, selbst für das justinianeische Recht, nicht füglich in Zweifel gezogen werden. Die Aufgabe ist nur die, diese den Interpreten des römischen Rechts völlig entgangene Klage nach ihren Voraussetzungen und Wirkungen näher zu bestimmen. Dazu soll in dem Folgenden ein Versuch gemacht werden.

---

6) Offenbar muß gelesen werden: *προνιβιτορία*. — Jene Veteres Glossae sind von Labbé aus vier verschiedenen Glossarien zusammengesetzt. In dem einen mochte er gefunden haben *Προνιβὶτ ἀγωγὴ κωλυτική*, in dem andern *προνιβιτορία κωλυτική*. Er stellt Beides zusammen, ohne zu bemerken, daß beide Glossae eigentlich identisch seyen.

Es braucht kaum erinnert zu werden, daß unsere prohibitoria actio mit der prohibiti (furti) actio (Gaj. III., 188. 192. §. 4. I. de obll. quae ex delicto) und mit den prohibitorischen Interdicten nichts zu schaffen hat; die intentio der prohibitoria actio, wie sie uns in den angeführten Stellen aufbewahrt ist, gehört nicht einer in personam actio an, und noch viel weniger paßt sie zu einer formula interdicti. Auch darf man nicht hoffen in dieser neuen Klage den lange gesuchten unus casus Institutionum (§. 2. I. de actionibus) zu finden: dieser scheint sich auf eine controversia rei corporalis zu beziehen, während Stephanus die prohibitoria actio ausdrücklich als eine bei res incorporales stattfindende Klage bezeichnet.

Mit mehr Schein könnte man die Vermuthung wagen, daß die prohibitoria actio das Rechtsmittel sei, mit welchem der Nuntiant sein Recht zur operis novi nuntiatio geltend gemacht habe. Nach l. 1. pr. D. de remissionibus hatte der Prätor edicirt:

> QVOD JVS SIT ILLI PROHIBERE, NE SE INVITO FIAT, IN EO NVNTIATIO TENEAT. CAETERVM NVNTIATIONEM MISSAM FACIAM.

und Ulpianus sagt zu diesen Worten in l. 1. §. 2. cit.:

> Verba Praetoris ostendunt, ... nuntiationem ibi demum voluisse Praetorem tenere, ubi *jus est nuntianti prohibere, ne se invito fiat.*

Ebenso sagt derselbe Ulpianus in l. 21. pr. D. de operis novi nuntiatione:

> Stipulatio de operis novi nuntiatione interponi

solet, quotiens vicinus dicit, *jus sibi esse prohibere vicinum, opus novum invito se facere.*

Man könnte sich hiernach die Sache folgendermaßen vorstellen: Wenn Einem opus novum nuntiirt worden ist, so kann er den Nuntianten vor den Prätor rufen, und um remissio bitten. Sofort muß entweder der Nuntiant eine Klage anstellen mit der intentio: *jus sibi esse prohibere,* worauf die stipulatio de operis novi nuntiatione Platz greift: oder der Prätor ertheilt eine remissio.

Allein schwerlich kann das *dicere,* jus sibi esse prohibere vicinum u. s. w. von sofortiger Anstellung einer Klage mit dieser intentio verstanden werden. Die L. 1. §. 4. D. de remissionibus (..adversus vicinum... *agere* potest, jus ei non esse invito se altius aedificare) scheint vielmehr anzudeuten, daß erforderlichen Falls eine andere Klage, z. B. eine confessoria actio, von dem Nuntianten nachher angestellt werden muß. Das *dicere* u. s. w. bedeutet also wohl nicht die Anstellung einer Klage, sondern nur die vor dem Prätor (extra ordinem) erfolgende Behauptung.

Endlich wenn auch die von Bosquetus angeführte Glossa Basilicorum mit jener Vermuthung in Einklang zu stehen scheint, so stimmt dieselbe doch durchaus nicht zu der Art, wie die prohibitoria actio und deren intentio namentlich in der zweiten der beiden angeführten Stellen der Digesten und in dem Scholium des Stephanus vorkommt. Denn eine Klage: jus sibi esse probibendi *uti frui,* hat doch offenbar nichts gemein

mit der Geltendmachung des Rechts zur *operis novi* nuntiatio.

Betrachten wir die Intentio der prohibitoria actio, so ergiebt sich sofort, daß sie eine Klage ist, mit welcher ein dingliches jus prohibendi geltend gemacht wird. Ein solches jus prohibendi kann man in gewissen Beziehungen den Servitutberechtigten zuschreiben. Einige Grunddienstbarkeiten, von Neueren deßhalb servitutes prohibendi genannt (vgl. von Vangerow Leitfaden, I. S. 631), geben dem Berechtigten unmittelbar ein jus prohibendi: z. B. der Eigenthümer des Grundstücks, dem das jus altius non tollendi zusteht, kann den benachbarten Eigenthümer des dienenden Grundstücks am Höherbauen hindern. Allein eine, von der confessoria actio verschiedene, prohibitoria actio [7]) läßt sich für diesen Fall nicht denken, weil mit der confessoria actio jene Berechtigung überhaupt geltend gemacht wird, und dieselbe lediglich in dem jus prohibendi besteht. Andere Servituten haben unmittelbar einen anderen Inhalt, und deßhalb kann der Berechtigte den Eigenthümer der dienenden Sache nicht direct, sondern nur indirect an Etwas hindern. Z. B. wer ein jus itineris hat, der hat zunächst nur das Recht, auf und über das dienende Grundstück zu gehen: indirect aber kann er auch dem Ei-

---

7) Eine Anspielung darauf würde man wohl mit Unrecht suchen in der überaus schwierigen l. 6. §. 1. D. si servitus vindicetur, wo es heißt: — aedificantem me *prohibere* potest et *civili actione* —.

Eigenthümer des letzteren wehren, daß er ihm nicht den Zugang zu dem dienenden Grundstücke verbaue. Hier ließe sich nun eine, von der confessoria actio verschiedene, prohibitoria actio allenfalls denken. Indessen in den angeführten Stellen der Digesten und in dem Scholium des Stephanus ist von einer solchen Anwendung der prohibitoria actio keine Spur zu finden. Und eben weil der Servitutberechtigte in diesen Fällen unmittelbar ein jus prohibendi gar nicht hat, so kann ihm auch nicht geradezu eine Klage gegeben werden mit der intentio: *jus sibi prohibendi esse*; er wird sich vielmehr mit der vindicatio servitutis behelfen müssen, d. h. mit der confessoria actio, mit welcher er übrigens denselben Zweck vollkommen eben so gut erreicht.

Die prohibitoria actio kann also nur eine aus dem Eigenthume entspringende Klage seyn, und zwar insofern, als das Eigenthum seinem Wesen nach ein ausschließliches Recht ist.

Der Eigenthümer kann kraft seines Eigenthums alle Angriffe auf seine Sache abwehren, sey es, daß der Angreifer eine Befugniß an dessen Eigenthume widerrechtlich sich anmaßt, sey es, daß er bloß willkürlich auf dasselbe einzuwirken sich erlaubt. Er braucht nicht zu leiden, daß Jemand auf seinem Grund und Boden gehe [8]) oder jage [9]): er kann den Nachbar daran hindern, daß er

8) l. 11. C. de servitutibus.

9) l. 3. §. 1. D. de acquir. rer. dominio. l. 22. §. 3. D. quod vi.

nicht so einen Baum in den über seinem Acker befindlichen Luftraum herüberragen lasse [10]): er braucht nicht zu dulden, daß eine Mistgrube an seiner Mauer angelegt [11]) oder eine Wasserröhre an seinem Hause befestigt werde [12]).

Wenn der Eigenthümer einen bestimmten Gebrauch oder eine bestimmte Benutzung seiner Sache einem Andern durch Vertrag eingeräumt hat, so kann er ihm wehren, daß er nicht die Sache mehr oder anders gebrauche oder nutze, als ihm nach dem Vertrage gestattet ist. Ebenso kann der Eigenthümer einer Pfandsache dem Gläubiger, der den Besitz derselben erhalten hat, den Gebrauch der Sache untersagen [13]).

Es kann ferner der Eigenthümer einer dienenden Sache den Servitutberechtigten hindern, daß er nicht durch Ueberschreitung der ihm zustehenden Befugnisse sein Eigenthum überschwere. Wenn der Wegeberechtigte das zur Ausbesserung der Straße erforderliche Material nicht auf dem kürzesten, und dem Eigenthümer am wenigsten nachtheiligen, Wege herbeiführt, so kann ihm der Letztere dieß verbieten [14]). Wer eine Wasserleitungsgerechtigkeit hat, darf ohne den Willen des Eigenthümers über dessen Grund und Boden nur das Wasser, wofür die Servitut bestellt ist, und nur auf dem bezeichneten Wege leiten:

10) l. 17 pr. D. si servitus vind. l. ult. §. 4. D. quod. vi. l. 2. D. de arborib. caedendis.

11) l. 17. §. 2. D. si servitus vind.

12) l. 18. D. de servit. urb. praedior.

13) §. 6. I. de oblig. quae ex delicto.

14) l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. D. de itinere actuque.

sonst kann ihm der Eigenthümer wehren [15]). Wenn der, dem das jus pecoris ad aquam appulsus verliehen ist, mehr Vieh, als ursprünglich ausgemacht war, an das Wasser treiben will, so kann ihn der Eigenthümer davon abhalten [16]).

Ebenso kann der Eigenthümer den Nutznießer seiner Sache, wenn er die ihm obliegenden Ausbesserungen vorzunehmen unterläßt, und wenn er dem Nachbar nicht die damni infecti cautio leistet, an der weitern Ausübung des Nießbrauchs hindern [17]).

Endlich hat ein Eigenthümer selbst gegen den Miteigenthümer ein sehr ausgedehntes jus prohibendi: er kann ihn hindern, ohne seine Einwilligung irgend etwas mit der gemeinschaftlichen Sache vorzunehmen [18]). Z. B. wenn ein Miteigenthümer auf dem gemeinschaftlichen Platze bauen will, so hat der andere Miteigenthümer das Recht, ihm das Bauen zu verwehren [19]).

---

15) l. 1. §. 15. 17. D. de aqua quotidiana. l. 1. §. 11. l. 3. pr. §. 1. 2. D. de rivis.

16) l. 1. §. 18. D. de aqua quotidiana. — Vgl. noch l. 9. pr. l. 14. pr. D. si serv. vindicetur.

17) l. 2. §. 5. D. de damno infecto.

18) l. 28. D. communi dividundo.

19) l. 27. §. 1. D. de S. P. U. l. 11. D. si servitus vindicetur. — Ob aus den Stellen, welche vom paries communis handeln (vgl. Westphal de libertate p. 55—64.), auf das gegenseitige Verhältniß von Miteigenthümern überhaupt geschlossen werden kann, ist mir zweifelhaft. Für den paries communis scheinen eigenthümliche Grundsätze gegolten zu haben; — vgl. Paul. S. R. V. 10, 2. Ueberhaupt verdiente das Recht des paries communis, — eine Art Nachbarrecht, — eine sorgfältigere Untersuchung. Ueber den paries, qui *naturali ratione* communis

Sein jus prohibendi kann nun der Eigenthümer zuweilen dadurch geltend machen, daß er widerrechtliche Eingriffe thatsächlich abwehrt; er hat aber auch verschiedene Rechtsmittel gegen die, welche seinem Eigenthumsrechte in dieser Hinsicht zuwider handeln. Er hat z. B. das interdictum de arboribus caedendis gegen den Nachbar, dessen Baum auf sein Grundstück herüberhängt: er hat die possessorischen Interdicte gegen die, welche ihm durch ihre Eingriffe seinen Besitz streitig machen: er kann die furti actio oder Contractsklagen anstellen gegen die, welche die ihnen ertheilte Gebrauchsbefugniß überschreiten u. s. w.

Inwiefern aber dem Eigenthümer als solchem das jus prohibendi zusteht, muß er auch durch eine auf sein Eigenthum gegründete Klage, er muß, sofern es ihm nöthig oder vortheilhaft ist, durch eine in rem actio dieses in seinem Eigenthum liegende jus prohibendi geltend machen können. Und es ist einleuchtend, wie passend für diese Klage die intentio ist: *si paret mihi jus esse prohibendi.*

Die prohibitoria actio wäre hiernach eine in rem actio, welche dem Eigenthümer als solchem gegen denjenigen zusteht, welcher dem jus prohibendi, das und soweit es dem Eigenthümer zusteht, zuwider handelt.

---

est, in der, einer kritischen Nachhülfe sehr bedürftigen, l. 8. D. de S. P. U. und über den anscheinenden Widerspruch zwischen l. 26. eod. und dem argumentum a contrario aus der l. 40. eod. habe ich nirgends eine befriedigende Aufklärung finden können.

Der Grund dieser Klage ist das Eigenthum, insofern als eine ausschließliche Herrschaft über körperliche Sachen begründet. Der Kläger hat daher im Leugnungsfalle sein Eigenthum zu beweisen, wie denn auch Stephanus in dem oben abgedruckten Scholium von der bei der prohibitoria actio zu führenden probatio dominii spricht.

Das Klagsuchen kann nur dahin gehen, daß der Beklagte den etwa bereits verursachten Schaden vergüte, und hauptsächlich, daß er cavire, ähnliche Eingriffe in Zukunft zu unterlassen. Dieß zu bewirken muß im officium judicis liegen: widrigenfalls er den Beklagten auf soviel zu condemniren hat, quanti actor in litem juraverit [20]).

Die größte oder einzige Schwierigkeit ist, das Verhältniß dieser prohibitoria actio zu der negatoria oder negativa actio zu bestimmen.

Wollte man der ältern Theorie [21]) über das Wesen der negatoria actio folgen, so würde diese Schwierigkeit leicht zu lösen seyn. Wäre die negatoria actio nur eine actio servitutum causa comparata, eine Klage, mit der lediglich die libertas rei a servitute geltend gemacht werden könnte, so würde sie offenbar nicht hinreichen zum Schutze der Ausschließlichkeit des Eigenthums. Und in den Fällen, wo der Eigenthümer die

20) arg. l. 5. §. 6. D. si ususfr. petatur. l. 7. §. 2. D si servitus vindicetur.

21) Höpfner Comm. §. 388.

negatoria actio nicht anstellen könnte, weil der Gegner sich nicht eine Servitut anmaßt, würde dann die prohibitoria actio statthaben, sie würde die Lücke ausfüllen, die man nach jener Theorie im römischen Rechte annehmen muß.

Allein daß jene Theorie falsch ist, ist heut zu Tage allgemein anerkannt [22]). Sie ist nur aus einem Mißverständniß der L. 2. pr. D. si servitus vindicetur entstanden. Sie steht in Widerspruch mit Stellen der Pandekten, in denen die Negatoria gestattet wird, ohne daß an die Anmaßung einer Servitut von Seiten des Beklagten auch nur gedacht werden könnte. Endlich würde sie, consequent durchgeführt, uns sogar nöthigen, dem Kläger außer dem Beweise seines Eigenthums auch noch den Beweis aufzubürden, daß der Beklagte nicht bloß seinem Eigenthumsrechte zuwider handle, sondern sich auch wirklich eine Servitut anmaße: eine Consequenz, deren Unzulässigkeit in die Augen springt.

Die negatoria actio ist vielmehr eine Klage, womit das Eigenthum im Allgemeinen gegen anmaßliche Eingriffe geltend gemacht wird, die nicht in der Entziehung des Besitzes bestehen. Der Eigenthümer kann klagen: jus illi non esse ire agere, gleichviel ob der Beklagte sich nun gerade ein jus viae wirklich anmaßt und beilegt, oder nicht. Er kann klagen: jus illi non esse ita

---

22) Heise Grundriß S. 42. Anm. 14. Puchta im Rhein. Mus. I. S. 166. Thibaut System §. 771. Anm. u. Mühlenbruch Lehrbuch §. 268. Anm. 2. v. Vangerow Leitf. I. S. 706. Göschen Vorlesungen II. S. 65.

arborem habere, wenn des Nachbars Baum auf sein Grundstück herüberhängt [23]), obwohl hier die Anmaßung einer Servitut kaum denkbar ist. Wenn der, welcher das jus itineris hat, auf dem Fußwege bauen will, so kann er klagen: jus illi non esse aedificare [24]).

Nach dieser Theorie scheint nun aber die prohibitoria actio mit der negatoria völlig zusammenzufallen. Bisher haben auch die abendländischen Juristen beide für identisch gehalten: sie meinten, der Eigenthümer könne negatorisch klagen ebensowohl mit der intentio: *jus illi non esse*, als auch mit der: *jus sibi prohibendi esse* [25]). Die Meisten setzt dieß stillschweigend, als sich von selbst verstehend, voraus. Brissonius aber (De formulis lib. V. cap. 24.) erwähnt ausdrücklich das *jus sibi prohibendi esse* als eine formula negatoriae actionis. Gothofredus macht in einer Note zu l. 11. D. si servitus vindicetur darauf aufmerksam, daß die negatoria actio sowohl negativ als auch affirmativ gefaßt werden könne. Unter den Neueren endlich legt von Vange-

23) l. ult. D. de arborib. caedendis.

24) l. 9. pr. D. si servitus vindicetur.

25) Diejenigen Juristen, welche die Namen confessoria und negatoria actio lediglich von der positiven oder negativen Fassung der intentio abhängen lassen, mußten freilich im letzteren Falle die Klage vielmehr confessoria actio nennen. In der That scheint auch Cujacius Opp. ed. Neapolit. To. VII. p. 462. bei der in der l. 11. D. si servitus vindicetur vorkommenden formula: *jus sibi prohibendi esse* an eine confessoria actio gedacht zu haben. Es könnte jedoch auch seyn, daß er die in jener Stelle vorkommende formula: *illi jus aedificandi non esse* als eine wirkliche confesseria actio aufgefaßt hätte. Vgl. die nächstfolgende Anmerkung.

vom Leitfaden I. S. 707. auf die intentio: *sibi jus esse prohibendi*, als eine Fassung der negatoria actio, sogar besonders Gewicht. Für diese Ansicht spricht auch in der That die l. 5. pr. D. si ususfructus petatur, in den Worten:

> Quamquam enim *actio negativa* domino competat ..... cum *invito se negat jus esse* utendi fructuario *vel sibi jus esse prohibendi*.

Denn es scheint hier gesagt zu werden, daß der Eigenthümer immer negatorisch klage, möge er nun seine Klage so oder so formuliren. Stände es aber völlig in der Willkür des Eigenthümers, ob er mit der einen oder der andern Formel klagen wollte, wären die Klagintentionen völlig gleichbedeutend, so würde offenbar die Nachricht des Stephanus über eine im prätorischen Edicte vorkommende, von der negatoria verschiedene, prohibitoria actio mehr als verdächtig werden. Denn daß die Prätoren in ihrem Edicte bloße Stylübungen angestellt hätten, ist doch gewiß nicht glaublich.

Allein gerade die Bestimmtheit, mit welcher uns Stephanus, ein klassischer Zeuge, jene Nachricht überliefert hat, nöthigt uns anzunehmen, daß die prohibitoria und negatoria actio nicht identisch sind. Eine nahe Verwandtschaft beider Klagen ist zwar auch nach dem Berichte des Stephanus nicht zu verkennen: beide vertraten die negative Seite des Eigenthums, und in diesem Sinne scheint sie auch Ulpianus in l. 5. pr. cit. zusammengestellt zu haben. Ulpianus will nur dieses sagen: „Eine Klage kann nur auf ein dem Kläger

zustehendes Recht gestützt, nicht aber bloß wegen Nichtberechtigung des Gegners angestellt werden. Von dieser Regel macht auch die negativa actio, welche der Eigenthümer anstellen kann, keine Ausnahme. Der Eigenthümer stützt sich in der That auf sein Recht, eben so wenn er klagt: *invito se jus illi non esse*, wie wenn er klagt: *sibi jus esse prohibendi*." Die letztere Klage, mit welcher ebenfalls eine Befugniß des Beklagten negirt wird, zeigt schon durch ihre Fassung, daß der Kläger de suo jure klagt: aber der Sache nach ist dieß auch der Fall bei der eigentlichen negatoria actio. Eine Identität dieser mit der prohibitoria actio zu behaupten, liegt also nicht im Sinne Ulpian's: man kann aus seinen Worten höchstens folgern, daß die eine Klage mit der andern häufig concurrire. Daß es wirklich Verschiedenheiten zwischen beiden Klagen gebe, ist in der oben abgedruckten l. 11. D. si servitus vindicetur sogar bestimmt angedeutet. Ein socius will auf dem gemeinschaftlichen Grund und Boden bauen; hier fragt Marcellus, ob die socii gegen ihn klagen können „jus sibi prohibendi esse" oder „illi jus aedificandi non esse", mit andern Worten, ob sie die prohibitoria oder negatoria actio [26]) gegen ihn anstellen können. Ferner:

---

26) Die Formel: illi jus aedificandi non esse kann freilich auch die confessorische Klage dessen bedeuten, dem eine servitus altius non tollendi zusteht: sie kann aber auch die negatorische Klage dessen bezeichnen, welchem gegenüber der Andere sich ein jus aedificandi widerrechtlich anmaßt. Der Zusammenhang ergiebt, daß hier von der Negatorienklage die Rede ist. Zu Anfang der Stelle kommt schon ein Beispiel der confessorischen Klage

ein socius hat einseitig auf dem gemeinschaftlichen Grund und Boden gebaut; hier fragt Marcellus nicht wieder, ob die socii gegen ihn eine prohibitoria actio haben, sondern nur, ob sie negatorisch klagen können „jus illi non esse ita aedificatum habere". Also in dem ersten Falle hat sich Marcellus sowohl die prohibitoria als die negatoria actio als vielleicht möglich gedacht, in dem zweiten Falle allein die letztere Klage.

Nach allem diesem muß es Unterschiede geben zwischen der negatoria und prohibitoria actio, und diese sollen jetzt noch aufgesucht werden.

Sowohl die negatoria als die prohibitoria actio vertreten die negative Richtung des Eigenthums. In der Regel wird der Eigenthümer willkürlich die eine oder die andere Klage anstellen können; wenn der Nachbar über sein Grundstück unbefugt geht oder Vieh treibt, so kann er ebensowohl klagen: *jus illi non esse ire agere*, als auch: *jus sibi esse prohibendi illum ire agere*. Daß dennoch die römischen Juristen für solche Fälle gewöhnlich nur die erstere Klage, die negatoria actio, erwähnen, mag darin seinen Grund haben, daß

---

vor, und diesem wird in den hierher gehörigen Worten ein Beispiel der negatorischen Klage entgegengesetzt. Ferner spricht auch dafür die Zusammenstellung aus der Formel: „jus sibi prohibendi esse". Endlich wird ja auch in dem bestrittenen §. 2. I. de actionibus das „jus illi non esse altius tollendi" als Beispiel der Negatoria erwähnt, und ebenso kommt in l. 9. pr. D. si serv. vind. das jus illi non esse aedificare als Formel der Negatoria vor.

sie davon in der Lehre von den Servituten handeln, und allerdings gegen Anmaßungen eines jus in re die geeignetste und bezeichnendste Klage die ist mit der intentio: *jus illi non esse.*

Allein wenn auch regelmäßig die negatoria und die prohibitoria actio mit einander concurriren, so giebt es doch Fälle, in denen der Eigenthümer prohibitorisch, aber nicht negatorisch, und umgekehrte Fälle, in denen er negatorisch, aber nicht prohibitorisch klagen kann; mit anderen Worten, die prohibitoria actio unterscheidet sich von der negatoria, indem sie auf der einen Seite weiter reicht, als diese, auf der andern Seite aber beschränkter ist.

Daß sie beschränkter ist, als die negatoria actio, ergiebt sich unmittelbar aus der Fassung der intentio der beiden Klagen. Von einem *prohibere* durch den Eigenthümer kann nur die Rede sein, wo ein Eingriff in das Eigenthum allererst bevorsteht oder die demnächstige Wiederholung desselben zu befürchten ist. Ist dagegen der Eingriff ein für alle Male vollbracht, so kommt der Eigenthümer mit dem prohibere zu spät, und es würde ihm nichts nützen, wenn er klagen wollte: *jus sibi prohibendi esse.* Sehr deutlich ist dieß ausgesprochen in der l. 11. D. si servitus vindicetur. Will Einer auf fremdem Grund und Boden zu bauen anfangen, so kann der Eigenthümer klagen: jus sibi esse prohibendi illum aedificare, gerade so, wie er auch klagen könnte: jus illi aedificandi non esse. Ist dagegen der Bau schon ausgeführt, so kann nur noch die Rede seyn

von einer Klage: jus illi non esse ita aedificatum habere.

Schwieriger ist es zu zeigen, wie auf der andern Seite die prohibitoria actio weiter reicht, als die negatoria: zugleich aber ist dieß der wichtigere Punkt, indem nur dadurch die prohibitoria actio als selbstständige Klage Bedeutung erhält.

Einen Fall nun, in welchem wohl die prohibitoria, nicht aber die negatoria actio zuläßig ist, enthält die eben angeführte und oben abgedruckte l. 11. D. si servitus vindicetur. Einer von mehreren Miteigenthümern will auf dem gemeinschaftlichen Boden bauen: es wird die Frage aufgeworfen, ob die Anderen mit der prohibitoria oder mit der negatoria actio gegen ihn klagen können. Marcellus sagt:

> Et magis dici potest prohibendi potius, quam faciendi, esse jus socio.

In dieser (um mit Haubold zu reden) media responsio sagt also Marcellus, der socius habe das jus prohibendi, und da dieß eine Antwort seyn soll auf die Frage: „an socii cum eo ita agere possint, jus sibi prohibendi esse, vel illi jus aedificandi non esse", so kann Marcellus nur so verstanden werden, als ob er diese Frage (wenigstens in gewisser Maße) habe bejahen wollen. In diesem Sinne scheint auch die Glosse diese Stelle aufgefaßt zu haben, und mit Unrecht wollen Cujacius (Recitt. sollennes in tit. V. si servitus vind. ad h. l. in Opp. ed. Neapolit. To. VII. p. 462.), A. Faber (Rationalia ad h. l.) und Westphal (De

libertate et servitut. praediar. p. 58) die Antwort des Marcellus dahin auslegen, daß der Miteigenthümer zwar keine von jenen Klagen anstellen, doch aber, weil er Miteigenthümer sey, mit der communi dividundo actio klagen könne. Diese Auslegung ist entschieden falsch: denn Marcellus sagt in seiner Antwort, dem socius stehe das jus prohibendi zu, und damit kann er unmöglich haben andeuten wollen, daß der socius die communi dividundo actio habe, da diese Klage gar nicht auf dem jus prohibendi, sondern auf dem Miteigenthume beruht.

Zweifelhafter ist, ob Marcellus dem einen Miteigenthümer gegen den andern sowohl die Klage: jus sibi prohibendi esse", als auch die Klage: „illi jus aedificandi non esse" gestatten wollte. Unsere Juristen, welche einen Unterschied zwischen diesen beiden Klagen überall nicht kannten, haben natürlich, sobald sie einmal die Antwort des Marcellus in bejahendem Sinne auffaßten, schlechthin die negatoria actio in unserem Falle für zulässig halten müssen; vgl. z. B. Duarenus Comm. ad l. 26. D. de S. P. U. in Opp. Lugd. 1584 p. 258. und Göschen Vorlesungen II. S. 65. Nachdem wir aber von der Existenz einer eigenen prohibitoria actio unterrichtet sind, ist noch besonders zu untersuchen, ob Marcellus sowohl die prohibitoria als die negatoria actio, welche in jenen Klagintentionen bezeichnet sind, oder nur die eine oder die andere Klage zulassen wollte.

Nun geht wirklich des Marcellus bejahende Antwort schon den Worten nach bloß auf Zulassung der prohi-

hitoria actio. Er schreibt nämlich dem Miteigenthümer bloß das jus prohibendi zu, und berücksichtigen wir bei dieser Antwort die voransgehende Frage: „an socii cum eo ita agere possint, jus prohibendi esse, vel illi jus aedificandi non esse", so wird damit unmittelbar nur der erste Theil dieser Frage bejaht, nicht aber auch der zweite. Zugleich läßt Marcellus auf jene Frage noch eine andere folgen: ob nämlich, wenn der eine Miteigenthümer bereits gebaut habe, die andern gegen ihn klagen können: jus illi non esse ita aedificatum habere. Auf diese Frage fehlt ebenfalls, wie schon die Glosse ganz richtig bemerkt, eine Antwort; und indem Marcellus von mehreren aufgeworfenen Fragen nur die eine bejaht, scheint er eben dadurch die andern stillschweigend zu verneinen. Wenigstens muß man mit der Glosse annehmen, daß Marcellus nach Vollendung des Baues eine negatoria actio („jus illi non esse ita aedificatum habere") nicht für statthaft gehalten habe. Wenn aber in diesem Falle die negatoria actio nicht zulässig ist, so ist durchaus kein Grund abzusehen, warum sie soll angestellt werden dürfen zur Zeit, wo der Bau von dem einen Miteigenthümer erst unternommen wird. Also hat Marcellus gewiß auch bei diesem Falle nicht an die Zulässigkeit der negatoria actio gedacht, sondern seine Meinung ist lediglich die, daß hier prohibitorisch geklagt werden könne [27]). Ganz dasselbe sagt auch

27) Gar nicht hierher gehörig ist die l. 26. D. de S. P. U. „In re communi nemo dominorum *jure servitutis* neque facere quidquam invito altero potest, neque *prohibere*, quo minus

Papinianus lib. VII. Quaestionum in l. 28. D. communi dividundo, nur daß er nicht geradezu die formula prohibitoria erwähnt. Die Stelle lautet, so weit sie hierher gehört, folgendermaßen:

> Sabinus ait: in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, *prohibendi jus esse:* in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi *prohiberi* socius a socio, *ne quid faciat, potest,* ut tamen *factum opus* tollat, cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc praetermisit, et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit.

Ist gebaut, so kann der Miteigenthümer sich nur mit der communi dividundo actio helfen: soll erst gebaut werden, so hat der Miteigenthümer das jus prohibendi, d. h. so kann er prohibitorisch klagen. Denn das ist es, was unter den Worten „prohibendi jus esse“ und „prohiberi potest“ verstanden werden muß, weil sonst die Ausdrucksweise Papinian's des richtigen Gegensatzes ermangeln würde. An die Möglichkeit der negatoria actio in dem einen oder dem anderen Falle hat Papinianus nicht gedacht.

Das Resultat dieser Erörterung ist, daß zwischen Miteigenthümern zwar die prohibitoria actio, so lange der

---

alter faciat“; in unserer l. 11. ist nicht die Rede von einem prohibere auf den Grund einer Servitut, sondern von dem prohibere kraft des Miteigenthumes.

Eingriff von dem einen Miteigenthümer noch nicht vollbracht ist, statthaft sey; die negatoria actio hingegen in keinem Falle. Und dieses Resultat der Interpretation läßt sich auch aus allgemeinen Gründen begreifen. Denn wer gegen einen Miteigenthümer negatorisch klagen wollte: jus illi non esse aedificandi, der mußte sachfällig werden. In dem Eigenthume eines Grundstücks liegt auch die Befugniß auf dem Grundstücke zu bauen. Wer aber das Eigenthum eines Grundstücks auch nur zu einem arithmetischen Theile hat, der hat doch an jedem Stückchen des Bodens Eigenthum. An sich also hat der Miteigenthümer das Recht auf dem ganzen Grund und Boden zu bauen, und selbst sein Miteigenthümer kann ihm gegenüber nicht behaupten: jus illi aedificandi non esse. Dagegen kann der Miteigenthümer, eben weil er in pari causa ist, allerdings gegen das Bauen des Anderen Einsprache erheben, er hat das jus prohibendi, und es ist nicht abzusehen, warum er nicht sollte klagen können: jus sibi prohibendi esse.

Ein zweiter Fall, in welchem die prohibitoria, nicht aber auch die negatoria actio zuläßig ist, möchte folgender seyn. Wenn Einer an einem Gebäude den Nießbrauch hat, das Gebäude baufällig wird, der Nutznießer die ihm obliegenden Ausbesserungen unterläßt und dem Nachbar nicht auf dessen Verlangen eine cautio damni infecti bestellt, so daß nun der Proprietär caviren muß, so heißt es von dem Usufructuar in l. 9. §. 5. D. de damno infecto: „— prohiberi debet frui". Auf welche Weise der Proprietar diese prohibitio herbeiführen

ren kann, ist unmittelbar nicht gesagt. Eigenmächtig kann er dem Usufructuar die Sache nicht zu entziehen versuchen: der Usufructuar würde die possessorischen Interdicte haben, den Proprietar würden die Strafen der Eigenmacht treffen. Eine negatoria actio würde dem Proprietar nicht helfen: da der Gegner wirklich Usufructuar ist, so kann der Proprietar nicht intendiren: jus illi non esse uti frui. Aus der Caution, welche der Usufructuar dem Proprietar zu bestellen hat, kann Letzterer während der Dauer des Nießbrauchs nur auf Schadensersatz klagen, aber nicht darauf, „ut fructuarius prohibeatur frui". In l. 10. eod. wird gesagt:

— nisi proprietario repromittenti fructuarius caveat, denegandam ei fructus petitionem —.

Aber wie kann der Proprietar den besitzenden Usufructuar in die Lage versetzen, daß er ihm gegenüber den Nießbrauch gerichtlich geltend machen muß? Nehmen wir hier die Zulässigkeit der prohibitoria actio an, daß also der Proprietar mit der von Stephanus erwähnten Formel „jus sibi esse prohibendi illum uti frui" klagen könne, so ist die Sache sehr einfach. Dem Usufructuar, wenn er dagegen sein Nießbrauchsrecht durch eine Einrede geltend machen will, wird diese Einrede, welche eine petitio usus fructus enthält, verweigert.

Eine andere Frage ist, ob in den beiden angegebenen Fällen die prohibitoria actio wirklich Bedürfniß war. Wenn auch in diesen Fällen die negatoria actio nicht statthaft ist, so könnte doch durch andere Rechtsmittel hinlänglich gesorgt seyn, und alsdann würde im-

mer noch unerklärlich bleiben, warum der Prätor eine eigene prohibitoria actio in seinem Edicte proponirt hat. Was nun den zuletzt erörterten zweiten Fall betrifft, so konnte vielleicht schon im älteren Rechte die Prohibition des Usufructuars auch ohne Anstellung einer besonderen Klage unmittelbar durch den Prätor erlangt werden. Jedenfalls konnte, wie nach dem Obigen mit einer prohibitoria actio, so auch mit der rei vindicatio gegen den Usufructuar geklagt werden, nachdem einmal anerkannt war, daß eine Sache „ab omnibus, qui tenent," vindicirt werden könne. Vgl. l. 9. D. de rei vindicatione. So lange die Ansicht des Pegasus die Oberhand hatte, wonach eine Sache nur von dem Civilbesitzer vindicirt werden konnte, war dieß nicht möglich: wie aber diese Ansicht jener anderen Platz machte, mußte die prohibitoria actio die praktische Bedeutung, die sie etwa in unserem zweiten Falle hatte, völlig verlieren.

Den ersten Fall anbelangend, so ist der eine Miteigenthümer gegen den andern in seinem jus prohibendi auch durch das interdictum quod vi aut clam geschützt, (vgl. Francke im Archiv für civil. Praxis XXII. S. 384 ff.), und es entsteht daher die Frage, ob nicht auch für diesen Fall die prohibitoria actio überflüssig sey. Indessen, ganz abgesehen davon, daß jenes interdictum kaum überall zulässig seyn möchte, wo eine prohibitoria actio zwischen Miteigenthümern denkbar ist, so war zur Zeit des ordo judiciorum privatorum ein so bedeutender Unterschied zwischen dem Verfahren bei Interdicten und bei Actionen, daß es wenigstens damals nicht gleich-

gültig war, ob neben dem Interdicte auch eine actio Statt fand, oder nicht. Für das justinianeische Recht ist freilich dieser Grund für die Aufstellung einer eigenen prohibitoria actio im Ganzen weggefallen, und vielleicht ist dieses eine von den Ursachen gewesen, warum in den justinianeischen Sammlungen überhaupt nur noch wenige Spuren der prohibitoria actio aufzufinden sind.

Es möchte hiernach scheinen, als ob die Entdeckung der prohibitoria actio zum Höchsten ein historisches, überall aber nicht ein praktisches Interesse habe. Indessen es ist noch eine Beziehung übrig, durch welche das Interesse an dieser Entdeckung erhöht werden dürfte. Es ist nehmlich von mehreren Juristen[28]) behauptet worden, daß auch eine *negatoria Publiciana in rem actio* angenommen werden müsse, deren sich nicht nur der bonae fidei possessor, sondern nach Umständen auch der Eigenthümer bedienen könne. Gegen diese Behauptung konnte mit Recht eingewendet werden, daß eine analoge Uebertragung der Publicianischen Fiction auf die negatoria formula gar nicht denkbar ist. Eine formula, wie z. B. die folgende:

> Si quem fundum Aulus Agerius emit, et is ei traditus est, biennio possedisset, tum si in eo fundo ire agere jus Numerio Negidio non esset, rel.

---

28) Puchta im Rhein. Museum I. S. 182, v. Vangerow Leitfaden I. S. 712.

würde einen logischen Fehler enthalten: denn sie würde einen Causalzusammenhang voraussetzen oder annehmen zwischen der Ersitzung des Aulus Agerius und der Nichtberechtigung des Numerius Negidius, einen Zusammenhang, von dem hier überall nicht die Rede seyn kann. Ganz anders stellt sich die Sache, sobald wir eine prohibitoria actio annehmen. Auf diese läßt sich die Publicianische Fiction allerdings übertragen. Es konnte eine formula gegeben werden mit folgender Fassung:

> Si quem fundum Aulus Agerius emit, et is ei traditus est, biennio possedisset, tum si ei jus esse oporteret prohibendi Numerium Negidium in eo fundo ire agere, rel.

Denn zwischen der Ersitzung und dem jus prohibendi findet allerdings ein Causalzusammenhang Statt: jene giebt Eigenthum, und in dem Eigenthume liegt das jus prohibendi. Wenn also im Allgemeinen die Analogie für eine Anwendung der Publicianischen Fiction auf die Eigenthumsklage auch in ihrer negativen Richtung spricht, und nun auch für den römischen Prozeß die Möglichkeit einer solchen Anwendung nachgewiesen ist, so dürfte die Annahme einer Publiciana, wenn auch nicht negatoria, so doch prohibitoria in rem actio, alle Wahrscheinlichkeit für sich haben. Und schon dieses Resultat dürfte als ein Gewinn anzusehen seyn, oder doch eine genügende Rechtfertigung für die voranstehende Untersuchung enthalten.

IX.

Ueber die angebliche Mancipation der Perlen.

Von

Herrn Professor Dr. Huschke
in Breslau.

In neuester Zeit sind die Stellen des Plinius, in denen von der Mancipation der Perlen die Rede zu seyn scheint, wieder lebhaft besprochen worden [1]). Alle sind darin einig, daß diese Stellen nicht das beweisen, wozu man sie früher oft als Beweisthümer angeführt hat: daß die Perlen auch zu den res mancipi gehört hät-

1) E. Dirksen vermischte Schriften 1841. S. 78 ff. Rudorff Minuciorum sententia inter Gen. et Vit. dicta 1842. p. 11. 12. G. F. Puchta Cursus der Institutionen (1842) Bd. 2. S. 615 ff. E. Zachariä in der Rec. der Dirksenschen Schrift, Heidelb. Jahrb. 1842. Nr. 6. S. 83 flg. A. Schmidt in der Recension der Dirksenschen Schrift A. L. Z. Jahrg. 1842. (Der letztgenannte Schriftsteller gründet seine neuen, völlig unbefriedigenden Erklärungen auf offenbar falsche Lesarten der ed. princeps, z. B. tribulis statt tabulis.) E. Dirksen Erörterung einiger auf die Mancipation bezüglichen Rechtsfragen, in E. u. W. Sell's Jahrb. f. Bearb. des Röm. Rechts Bd. 2. S. 65 flg.

ten, und darin muß man ihnen unbedenklich beistimmen. Der einzige Grund, daß die juristischen Schriftsteller, Gaius und Ulpian, da wo sie ex professo von der Sache sprachen, nehmlich in den von ihnen aufgestellten genauen Verzeichnissen der einzelnen res mancipi, außer welchen alle übrigen Sachen nec mancipi seyen, die Perlen nicht mit anführen, muß jeden Unbefangenen überzeugen, daß ein Mann von solcher Gelehrsamkeit und allgemein Römischen Bildung, wie Plinius war, nicht wohl das Gegentheil gesagt haben könne, und daß, wenn er es doch gesagt hätte, seine Aeußerung als ein bloßer Irrthum zu betrachten wäre. Was er aber eigentlich sage, und ob er nicht wenigstens von einer Mancipation der Perlen spreche, darüber herrscht so viel Meinungsverschiedenheit, daß die richtige Auslegung seiner Worte noch nicht gefunden zu seyn scheint, und doch ist diese von um so größerem Interesse, als durch sie auch der negative Gehalt der Stelle für die Lehre von den res mancipi und der Mancipation erst völlig außer Zweifel gestellt wird. Vielleicht gelingt es nun dem nachstehenden Versuche, die Sache aufs Reine zu bringen.

Nach der Ausgabe des Francius lauten die beiden einschlagenden Stellen Lib. IX. cap. 35. (58 u. 60.) also:

> Lolliam Paulinam, quae fuit Caii principis matrona, ne serio quidem aut solemni caerimoniarum aliquo apparatu sed mediocrium etiam sponsalium coena, vidi smaragdis margaritisque opertam, alterno textu fulgentibus, toto capite, crinibus, spira, auribus, collo, monilibus, digi-

tisque: quae summa quadringenties HS. colligebat: ipsa confestim parata mancupationem tabulis probare. Nec dona prodigi principis fuerant, sed avitae opes, provinciarum scilicet spoliis partae. — —

Et hoc tamen aeternae prope possessionis est: sequitur haeredem, in mancipatum venit, ut praedium aliquod: Conchylia et purpuras omnis hora atterit, quibus eadem mater luxuria paria paene etiam [2]) margaritis pretia fecit.

Auf den ersten Blick scheinen beide Stellen entschieden von einer Mancipation der Perlen zu sprechen. Dieser Schein verschwindet aber bei näherer Betrachtung völlig.

Was die erste betrifft, so beruht die Lesart mancupationem auf bloßer Conjectur. Die Handschriften haben nach Harduin: paratamaucupationem. Nun ist zwar maucupationem kein Wort und aucupationem giebt keinen Sinn; aber aus der Corruptel läßt sich fast eben so leicht, wie auch von Andern schon vorgeschlagen worden, nuncupationem, wie mancupationem machen, und der Zusammenhang in Verbindung mit der Bedeutung von nuncupationem beweist, daß dieses Wort allein hierher paßt. Doch wollen wir zuvor noch bemerken, daß auch die Interpunction und Construction der Stelle so geändert werden muß: quae summa quadringenties HS. colligebat ipsa, confestim parata nuncupationem tabulis probare, „was (diese Menge von Smaragden

2) Man muß offenbar et lesen.

und Perlen zusammengenommen) sie selbst zu einem Gesammtbetrage von vierzig Millionen Sesterzien angab, bereit die Nuncupation durch die Urkunde zu beweisen". Vgl. 12, 5 (11), von den Zweigen eines Feigenbaums: ut LX. p. plerique orbe colligant. Die Absicht des Schriftstellers ist nun offenbar, ein durch die Eitelkeit und Unbedeutendheit der Person (muliercula nennt er sie gleich nachher, und weist die Vermuthung eines kaiserlichen Geschenks zurück), so wie durch die zu besonderem Aufwande gar nicht auffordernde Veranlassung noch mehr gehobenes Beyspiel des auffallendsten und verabscheuungswürdigsten Luxus anzuführen. Deswegen schildert er zuerst, wie sie an allen dazu geeigneten Theilen des Körpers mit Smaragden und Perlen bedeckt gewesen und giebt dem Leser von dem ungeheueren Werthe des Schmucks auf die Weise eine Idee, daß er hinzufügt, das eitele Weib habe selbst nach Zusammenrechnung der einzelnen Werthe den Gesammtbetrag zu vierzig Millionen angegeben (denn darauf deuten eigentlich die Ausdrücke summa und colligebat) [3]). Nun hätte man aber vermuthen können, dieses sey eben bloße Prahlerei gewesen. Deshalb setzt er noch hinzu: sie habe sich gleichzeitig bereit erklärt, die Wahrheit ihrer Angabe durch die darüber lautende Urkunde nachzuweisen. Nach diesem Zusammenhange ist nun offenbar das Wort mancupationem ganz

3) Doch soll hierauf nicht bestanden werden. Denkbar wäre auch nur die Absicht des Schriftstellers, den großen Werth des Schmucks durch die glaubwürdige Angabe der Besitzerin selbst zu bewahrheiten.

unzulässig. Es könnte nur darauf gehen sollen, daß die Besitzerin den wirklichen Erwerb nachzuweisen bereit gewesen wäre, allenfalls noch mit der Nebenbeziehung, daß sie denselben um der Wichtigkeit der Sache willen durch Anwendung der Mancipationsfeierlichkeiten sich zu sichern gesucht habe. Aber dieser Gedanke liegt dem Schriftsteller ganz fern, dem es bloß darauf ankommt, die strenge Wahrheit des angegebenen enormen Werths der Kleinodien glaublich zu machen. Dagegen paßt hierzu vollkommen nuncupationem nach dem Kunstsinne dieses Worts, welcher aus folgenden Stellen hervorgeht. Festus im Auszuge: *Nuncupata* pecunia est nomina certa (ich lese nomine c'cepta, was zuvörderst die Etymologie nomine capta, „in einen bestimmten Ausdruck gefaßt" andeuten sollte, worauf nun die eigentliche Erklärung folgt:) nominibus propriis pronunciata. Varro de L. L. 5, 7. §. 60. *Nuncupare* nominare valere, apparet in legibus (nehmlich mancipiorum, nexorum und dann überhaupt contractuum) ubi *nuncupatae pecuniae* sunt scriptae. Wozu man als Beispiel außer den für gewöhnliche Käufe von Brisson. de form. 6, 1. angeführten vergleichen kann Fragm. Vat. §. 50. item in mancipatione: emptus mihi est pretio (z. B. HS. decem milium nummum, wohl noch mit dem Zusatze sestertii unius cuiusque assium quatuor L. 37. C. de donation. 8, 54. vgl. Plutarch. Mar. 38., weil der später currente Sesterz dieser nähern Bestimmung bedurfte). Nuncupata pecunia hieß also der genau ausgedrückte oder, wie wir zu sagen pflegen, der

„wohlberedete Kaufpreis", und man bediente sich des Ausdrucks in den Mancipationsurkunden oder Kaufbriefen, in älterer Zeit auch in den leges nexorum von dem gemachten Darlehen, wenn auf denselben später z. B. bei Bestimmung der Zahlungstermine abermals Bezug genommen wurde. Bei Plinius steht nun nuncupatio eben so für nuncupata pecunia, wie in demselben Capitel kurz nachher (et consumturam eam coenam taxationem confirmans) taxatio für pecunia HS. centies taxata, und wie bei den Juristen oft nuncupatio für das testamentum nuncupatum. Der Sinn ist also: die Frau sey bereit gewesen, jene Summe als den in bester Form Rechtens beredeten, genau ausgedrückten Kaufpreis, mithin als bei Heller und Pfennig richtig durch den Kaufbrief nachzuweisen. Man sieht übrigens aus dem Singular nuncupationem, daß der Großvater der Lollia den Schmuck auf einmal gekauft hatte: nur mochte in dem Kaufbrief der Werth der einzelnen Pretiosen berechnet und zuletzt erst ein Gesammtpreis festgesetzt seyn.

In der zweiten Stelle ist zwar die Lesart in mancipatum venit unbezweifelt richtig. Eben so gewiß aber, daß diese Worte nicht, wie man gewöhnlich annimmt, so viel als mancipatur bedeuten können. Nicht zu gedenken, daß selbst in mancipationem venire für mancipari ein nirgends vorkommender Ausdruck ist, so heißt auch mancipatus, ein ähnlich gebildetes Wort, wie principatus [4]), in der Lateinischen Sprache nie und nirgends

4) Auch participatus scheint in den von den Lexicographen angeführten Stellen mehr das participem esse als die partici-

die mancipatio, sondern das Verhältniß, die Verpflichtung eines manceps, wie man aus den von Brissonius gesammelten Stellen ersehen kann. Wie nun aber schon die Sprache der gewöhnlichen Deutung der Worte des Plinius widerstrebt, eben so sehr auch der Zusammenhang. Plinius, der hier den Uebergang von den Perlen zum Purpur macht, will sagen: der ungeheure Preis der Perlen läßt sich noch allenfalls damit rechtfertigen, daß sie ein fast ewiges, unvergängliches Besitzthum sind; aber der Purpur wird durch den Gebrauch in jedem Augenblick abgenutzt, ist also eine sehr vergängliche Habe, und doch hat der Luxus ihm einen fast eben so hohen Werth, wie den Perlen beigelegt. Jene Dauerhaftigkeit des Besitzthums der Perlen beweist er aber aus zwei Instituten, die eben so auf die Perlen, wie auf ein Grundstück Anwendung finden (denn nach dem Zusammenhange muß man ut praedium aliquod auf beide beziehen) und die also ihrer Natur nach solche fast ewig dauernde Sachen voraussetzen müssen. Das erste sequitur heredem, wobei nicht zu vergessen, daß heres auch den heredis heres u. s. w. begreift, liefert nun einen passenden Beweis; es zeigt sich darin, daß die Perlen die einzelnen Besitzer überdauern, indem sie von Generation auf Generation forterben. Aber auch das zweite? Gewiß nicht, wenn in mancipatum venit so viel als mancipatur heißen

---

patio zu bezeichnen. Aucupatus kommt dagegen in einer Stelle für aucupatio vor. Natürlich kann bei der doppelten Möglichkeit, solche Wörter von dem Adjectiv oder dem Verbum abzuleiten, nur der Sprachgebrauch entscheiden.

sollte; denn die Mancipation findet ja eben so gut auf die vergänglichen Sclaven und Großthiere, wie auf Grundstücke und deren Dienstbarkeiten Anwendung. Man kann aber dieser Erklärung auch nicht auf die Art aufhelfen, welche von Einigen vorgeschlagen worden ist, daß man den Nachdruck auf ut praedium aliquod legte, mit diesem Sinne: sie wird auf dieselbe Weise, nach denselben Rechtsgrundsätzen, mancipirt, wie ein Grundstück (im Gegensatz zu den übrigen res mancipi). Denn nach dem bekannten Rechte der Mancipation müßte man dieses auf die Eigenthümlichkeit der Grundstücke beziehen, daß sie auch in Abwesenheit mancipirt werden konnten, was aber unmöglich ist, weil dieses besondere Recht auf der Unbeweglichkeit der Grundstücke beruhte, die den Perlen nicht zukommt.

Bleiben wir dagegen bei der allein sprachgemäßen Uebersetzung: „sie tritt in die Verpflichtung des Manceps ein", so entsteht wiederum ein vollkommen angemessener Sinn. Manceps hieß bekanntlich, wer etwas vom Staate kaufte, pachtete oder übernahm. Ein solcher haftete nicht nur selbst mit seinem Vermögen für die Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeiten, sondern mußte dafür auch praedes stellen, die auf dieselbe Weise hafteten, und es reichte nicht hin, daß diese Personen sich und ihr Vermögen überhaupt verpflichteten, sondern sie mußten dem Aerar noch weiter dadurch vorsehen und Sicherheit gewähren, daß sie in einer von ihnen unterschriebenen Urkunde einzelne Sachen ihres Vermögens als zunächst und besonders haftend nachwiesen

sen (subsignabant, obligabant). Zu solchen Sachen waren nun eigentlich bloß Grundstücke tauglich, weil nur diese in dem Vermögen der Personen wesentliche, unvergängliche Theile des in Personen und Territorium bestehenden Staats sind, durch welche dem Staat als solchem (nach seiner ebenfalls unvergänglichen, die Einzelnen überdauernden Natur) eine wahre Sicherheit geleistet werden konnte, und davon erhielten die Grundstücke nach ihrer ewig dauernden Natur den Namen prae(vi)dia. Aus Plinius lernen wir nun aber, daß man später auch Perlen für zulässig hielt, in den Mancipat einzutreten. Ausführlicher und mit Angabe der Beweisstellen ist hiervon in den kritischen Jahrbüchern für Deutsche Rechtswissenschaft Bd. 5. S. 605. gehandelt worden. Hierher gehört nur die Bemerkung, daß nach dieser Erklärung, die übrigens nicht das Verdienst der Neuheit, sondern nur etwa das der bessern Begründung für sich in Anspruch nimmt [5]), das zweite Institut, welches Plinius nennt, fast noch geeigneter ist, das, was er im Sinne hat, zu beweisen, als das erste.

Plinius spricht nicht von der Mancipation der Perlen; das steht nun fest. Auch kommt eine Mancipation von res nec mancipi sonst bei den Alten nirgends vor, da von der dafür früher auch wohl angeführten Stelle des Tacitus Ann. 1. 73. jetzt allgemein zugegeben wird,

5) So viel mir erinnerlich ist, kommt sie schon dem in Buche des F. C. Conradi de veris mancipi et nec mancipi rerum differentiis lib. sing. Helmst. 1739 vor, welches mir jetzt nicht zur Hand ist.

daß sie nicht von der Mancipation einer Statue sondern von der eines Italischen Grundstücks handelt [6]). Damit ist aber, wie man längst mit Recht bemerkt hat, noch nicht bewiesen, daß nicht doch für gewisse Zwecke die Mancipation von res nec mancipi üblich gewesen sey, z. B. um sich den Beweis des Erwerbs kostbarer Sachen zu sichern. Ist dieses aber irgend wahrscheinlich? Gewiß nicht. An sich stehen Mancipation und res nec mancipi doch im Verhältniß des Widerspruchs und folglich völliger Incompatibilität, wie schon der letztere Ausdruck (zusammengezogen aus nec mancipii) selbst bezeugt, und die Mancipation als solche würde ein Eigenthum an der res nec mancipi gegeben haben. Ja man müßte selbst behaupten, daß, wenn die Parteien wirklich eine Mancipation und nicht bloß eine Tradition beabsichtigt hätten, kein quiritarisches Eigenthum übergegangen wäre, so wie bei beabsichtigter, aber formell ungültiger Stipulation auch nicht einmal ein Pactum mit der Wirkung einer natürlichen Obligation (L. 1. §. 2. D. de verb. obl. 45, 1.), bei beabsichtigtem, aber formell ungültigem Legat auch nicht einmal ein Fideicommiß entstand [7]).

6) Da jüngst, freilich ohne Beweis, behauptet worden ist, die Mancipation von res nec mancipi hätte wenigstens in der Art vorkommen können, daß man ein Italisches Grundstück cum instrumento mancipirte, so erlaube ich mir, hiergegen noch auf die bei dieser Behauptung unberücksichtigt gebliebene Ausführung in meiner Ausgabe des T. Flav. Syntrophi Instrum. don. ined. p. 38. aufmerksam zu machen.

7) Man lasse sich hierin nicht durch den Schein der Besitzübertragung bei der Mancipation beweglicher Sachen und den Ausdruck traditio nexu irren. Denn wenn auch in der Manci-

Aber wenn man es auch auf die in der Mancipation einer beweglichen Sache materiell mitliegende Tradition abgesehen hätte, wäre es nicht thöricht gewesen, statt einfach zu einer Tradition Zeugen zuzuziehen, wie sie ja zu vielen andern Geschäften außer der Mancipation tagtäglich zugezogen wurden, eine nutzlose und selbst widersprechende Form anzuwenden, deren Zeugen für das, was sie eigentlich bezeugen sollten, als Mancipationszeugen eben so untauglich waren? Doch wir brauchen nicht bei innern Gründen und bei bloßer Unwahrscheinlichkeit stehen zu bleiben. Cicero sagt Top. 10. Ficta etiam exempla similitudinis habent vim: sed ea oratoria magis sunt, quam vestra: quamquam uti etiam vos soletis, sed hoc modo: Finge mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest. Num idcirco id eius factum est, qui accipit? aut num is, qui mancipio dedit, ob eam rem se ulla re obligavit? Es wird darauf noch hinzugefügt, daß Philosophen und Rednern gestattet sey, in dieser Art sogar Dinge zu fingiren, die nicht nur nicht vorkämen, sondern selbst unmöglich wären, z. B. daß stumme Gegenstände redeten, Todte auferständen. In der ausgezogenen Stelle rech-

---

pation eine Tradition liegt, so ist sie doch keine solche, so wenig als das Eigenthum wegen des sogenannten ususfructus materialis ein wirklicher ususfructus, sondern sie hat dieselbe nur zu einem ihrer Momente, welche zusammengenommen die in die höhere Sphäre der civilrechtlichen Handlung erhobene und für civilrechtliche Sachen sich eignende Uebertragungsart bilden, für sich einzeln genommen aber in der That formal nicht vorhanden sind und folglich auch nicht wirksam seyn können.

net nun Cicero offenbar die Mancipation dessen, quod mancipio dari non potest, d. h. der res nec mancipi, zu den fingirten, factisch wohl möglichen, aber im wirklichen Leben nicht vorkommenden Dingen. Außerdem dient das angeführte Beispiel, welches offenbar den allgemeinen Rechtssatz erläutern soll, daß ein Rechtsgeschäft in Anwendung auf nicht geeignete Fälle, Sachen oder Personen wirkungslos sey, zum Beweise dessen, was wir so eben mit innern Gründen zu beweisen versucht haben, daß auch die Mancipation einer res nec mancipi weder Eigenthum übertragen noch den Mancipanten mit der auctoritatis actio zur Leistung des Doppelten verpflichtet habe, mithin überhaupt wirkungslos gewesen sey.

X.

Das Testament des Dasumius.

Von

Rudorff.

I. Ueberlieferung.

Im Jahre 1820 wurde in der Vigna Sante Ammendola längs der Via Appia auf einem altrömischen Todtenacker das erste Fragment eines Steins gefunden, welchem mit kleiner aber deutlicher und correcter Schrift die Copie eines Testaments eingegraben war. Von dieser Copie enthält es die Ueberschrift und die ersten acht und funfzig Zeilen. Bis zur neunzehnten Zeile besteht es aus einem Stück, von dieser einschließlich bis zur acht und funfzigsten zerfällt es in zwei Theile: der Bruch, welcher sie scheidet, trifft das I in PONTIANO (Zeile 19), das N in CRESCENTI (20), das C in SCRIPTA (32), das M in RORUM (33), das C in DASUMIAE (34), das E in AREUM (35), das I in POTORI (37), das erste C in CALCULATOREAM (38), das O in NOTARIUM (39), das zweite D in REDDITIS (40), das G (41), das erste U in SUMPTUARIUM (43), das T in HABENT (44), das

zweite L in PUSILLIS (45), das P in HELIOPAIDI (47), das zweite I in VICENSIMAE (52), die beiden Buchstaben vor CUM (Zeile 58); am meisten hat das Stück rechts vom Bruch in den Zeilen 35 bis 41 von der Zeit gelitten; wäre es neben den ersten 18 Zeilen, wo es ganz verloren ist, in gleicher Breite erhalten, so würde das ganze Fragment ein regelmäßiges Oblongum darstellen.

Zehn Jahre später, im Jahre 1830, entdeckte man, eine halbe Meile von dem Fundort des ersten entfernt, ein zweites größeres Fragment des nämlichen Steins, welches in den Zeilen 56 bis 58 mit dem ersten dergestalt zusammenhängt, daß HOC AMPLIUS (Zeile 56), CUM PRIMUM (57) und ECULAM THA (58) noch zum ersten, dagegen ·X·V ET HOC AMPLIUS (Zeile 56), M. MANUMISSA (57) und CUM ORNATO (Zeile 58) schon zum zweiten Fragmente gehört, beide Fragmente also in der sechs- und sieben und funfzigsten Zeile sich unmittelbar einander anschließen. Dieses zweite im Jahre 1830 gefundene Bruchstück reicht nicht nur bis zum Schluß des ganzen Testaments hinab, von welchem es in der Zeile 123 das Datum liefert, sondern es enthält auch noch den Anfang eines codicillarischen Nachtrags, Zeile 124 bis 132, der durch einen Zwischenraum von dem Schlusse des Testaments getrennt ist. Wie aber das erste 1820 gefundene Fragment durch zwei Brüche in der Länge und Queere in vier Stücke zerfällt, von denen eins verloren ist, so besteht auch dies zweite, 1830 entdeckte, aus vier ungleichen Theilen, von denen der

längste unter die beiden linken Hauptstücke des ersten Fragments, die drei anderen aber unter das erhaltene rechte Seitenstück desselben Bruchstücks gehören. Und wie dort, bei dem Fragment von 1820, das obere Seitenstück rechts über O LAELIANO (Z. 19) verloren ist, so hat auch das zweite Fragment von 1830 einen ähnlichen Defect aufzuweisen, nur mit dem Unterschiede, daß dieser das untere Ende seines linken Hauptstücks trifft. Außerdem waren in diesem Fragment von 1830 die Buchstaben NERE aus GENERE (Zeile 119) und QUISSE aus RELIQUISSEM (Z. 120) herausgefallen, allein die Stückchen, auf welchen sie standen, haben sich wiedergefunden.

Beide Fragmente zusammengesetzt bilden also einen Marmorstreifen von etwas mehr als zehn Palmi in der Länge, der durch einen Bruch von oben nach unten in zwei Theile zerspalten ist, — von welchen der dem Leser links liegende Haupttheil in drei, der Theil rechter Hand aber in vier Stücke auseinanderfällt — und dem zu einem vollkommenen Parallelogramm nur die rechte obere wie die linke untere Ecke fehlt.

Die verlorenen Stücke des Steins können in der Länge nicht beträchtlich seyn, vielleicht enthält die Zeile 132 schon das Ende des Codicills und der Verlust am Schluß der Urkunde besteht blos in dem unbeschriebenen Raum von 2½ und dem erhöhten Rande von 3 Once Breite, welche, wie sich aus dem obern Theile, wo sie erhalten sind, ergiebt, die Schrift an allen vier Seiten einschlossen. Desto bedeutender sind die Defecte

in der Breite. Auf der linken Seite fehlen die den verlorenen vier Buchstaben TEST in dem Worte TESTAMENTUM der Ueberschrift entsprechenden zwölf Buchstaben jeder Zeile des Textes. Auf der rechten sind von der Ueberschrift auf jeden Fall das M in TESTAMENTUM, das Pränomen, Nomen und Cognomen des Testators, also, wenn man auf das abbreviirte Pränomen des Dasumius auch nur einen, auf das Cognomen aber nur sechs Buchstuben rechnet und das Nomen: DASUMI nicht DASUMII geschrieben denkt, wie Z. 37 *es*CARI und POTORI steht, mindestens funfzehn Buchstaben verloren gegangen. Wollte man noch den Vaternamen berücksichtigen, welcher auf einer spanischen Inschrift bei einer Dasumia L. F. Turpilia erwähnt wird (Note 12), und gar noch die Tribus hinzufügen, wie sie auf einer tarquinischen Inscription bei einem spätern Dasumius vorkommt (Note 19), so würden diese funfzehn Buchstaben nicht einmal ausreichen. Allein in einer Testamentsüberschrift wird es erlaubt seyn, auf eine minder feierliche Bezeichnung zu zählen, als in einer Dedication, zumal im Testamente selbst bei keinem Erben oder Legatar Vatername und Tribus hinzugesetzt ist. Den von uns angenommenen funfzehn Buchstaben der Rubrik würden nach obigem Verhältniß (wie eins zu drei) ungefähr fünf und vierzig Textesbuchstaben entsprechen. Rechnet man nun die unter dem TEST der Rubrik verlorenen zwölf, die unter dem AMENTU erhaltenen achtzehn und die dem *m Dasumi* ...... der Ueberschrift entsprechenden fünf und vierzig Buchstaben zusammen, so er-

giebt sich für jede Zeile des Textes ein Betrag von mindestens fünf und siebenzig Buchstaben im Durchschnitt.

Diese Berechnung weicht freilich von der des neuesten deutschen Herausgebers unseres Testaments [1]) einigermaßen ab, indem Dieser das Verhältniß zwischen den Textes- und Rubrikbuchstaben auf vier zu elf, die Buchstabenzahl der Textzeile auf 68, die Breite der einzelnen Textbuchstaben auf 3,10 Palmi feststellt. Allein die beiden ersten Annahmen beruhen auf der unerwiesenen Voraussetzung, daß der erste Textesbuchstabe genau unter dem ersten Rubrikbuchstaben gestanden habe, die Rubrik also gar nicht eingerückt gewesen sey. Die dritte Angabe aber über die Breite der Textesbuchstaben stimmt mit dem angenommenen Verhältniß zu den Rubrikbuchstaben (vier zu elf) nicht überein, wie denn die 23 Buchstaben der Zeile 71 schon 15½ Once breit seyn sollen, während die Breite der vier Buchstaben AMEN in der Ueberschrift erst 6½ Once beträgt. Und endlich scheint bei diesen Maaßbestimmungen nur die Größe der Buchstaben selbst berücksichtigt, der Betrag der Intervalle und Punkte zwischen den einzelnen Wörtern aber außer Berechnung geblieben zu seyn.

Von der im Obigen angenommenen Gesammtzahl von 75 Buchstaben auf die Textzeile ist aber nur in den längsten Zeilen etwas über ein Drittheil, in den kürzesten, besonders in den ersten achtzehn Zeilen des

---

1) Ambrosch in den annali dell' instituto 1831 pag. 389. 390.

Fragments von 1820 und in dem Codicill, wo die Seitenstücke fehlen, oft nicht einmal ein Sechstheil erhalten, so daß eine auch den Worten nach sichere Restitution des Verlorenen überall nicht in den Gränzen der Möglichkeit liegt, zumal bei einem Privatact, wie dieser, über dessen Inhalt jede anderweitige Angabe mangelt.

Dennoch haben die beiden deutschen Herausgeber unserer Urkunde, Puggé im rheinischen Museum I. 3 S. 249 (1827) und Ambrosch in den annali dell' instituto di corrispondenza archeologica 1831, 2. p. 388 — 406, Jener für die Restitution des ersten, 1820 entdeckten, Bruchstücks, Dieser für die Wiederherstellung des ganzen merkwürdigen Monuments, — unter Benutzung der trefflichen Bemerkungen von Niebuhr, Hollweg und Borghesi und der weitern Entzifferungen des jetzt in den Besitz des Instituts übergegangenen Originals durch Sarti — schon so Manches gethan, daß ein noch tieferes Eindringen in den Zusammenhang nur in einzelnen Theilen, besonders in der zweiten Hälfte, gelingen kann. Dessen ungeachtet wird es nicht überflüssig seyn, die Aufmerksamkeit des juristischen Publicums noch mehr auf ein Denkmal hinzuleiten, welches als die einzige Ueberlieferung eines ganzen römischen Testaments von unbezweifelter Aechtheit aus besserer Zeit — (denn außer ihm haben sich aus der vorchristlichen Periode nur Inhaltsübersichten [2]) und einzelne Kapitel auf

2) Cicero Caecin. c. 1. Orelli num. 4860. Sueton.

Inschriften und bei Schriftstellern[3]), besonders in Scävola's Digesten, erhalten), — dieser Beachtung unstreitig in hohem Grade werth ist.

II. Ueberschrift.

*Test*AMENTVM : . . *Dasumi* . . . . . .

Der Erblasser, welcher, wie wir aus Zeile 123 ersehen, im Jahre 862 der Stadt oder 109 unserer Zeitrechnung, also im zwölften Regierungsjahre Trajans das nachfolgende Testament errichtete, hieß, — dies ergiebt sich aus dem Namen seiner Freigelassenen und Amme Dasumia Syche, Zeile 34, — mit seinem Gentilnamen Dasumius.

Ueber die Person dieses Dasumius haben die früheren Bearbeiter unserer Inschrift keine Vermuthung aufgestellt. Mir scheint der Gedanke an den Urheber des bekannten S. C. Dasumianum über die fideicommissarischen Freiheiten auf der Oberfläche zu liegen. Zwar hat Borghesi in seiner Erläuterung der tarquinischen Inschriften dieses Senatusconsult auf den L. Dasumius P. F. Stel. (aus der Tribus Stellatina) Tullius Tuscus zurückzuführen versucht, der in einer jener Inschriften (Note 19) als sodalis Hadrianalis et Antoninianus und als quaestor imperatoris Antonini Augusti Pii

---

Iul. 83. Octav. 101. Tib. 76. Petron. c. 71. Apuleius apol. II. 103. Bip. Scaevola L. 18. §. 3. de alim. leg. 34, 1.

3) Orelli num. 3678. 4353. 4360. 4366. Spangenberg tabulae neg. Lipsiae 1822. Num. 2 — 4. 7. omissa. Num. 6. Haubold monum. Num. 60. Vgl. unten Note 195.

aufgeführt und folglich bei weitem jünger ist, als unser Testament. Zugleich hat der berühmte Kenner der römischen Epigraphik die Hoffnung ausgesprochen, mit Hülfe eben dieser tarquinischen Inschrift (Note 19) das Alter des S. C. Dasumianum richtiger, als bisher, bestimmen zu können. Allein es läßt sich, wie mir scheint, darthun, daß das genannte Senatusconsult in Trajans Regierung, und wenigstens wahrscheinlich machen, daß es in das Jahr 854 (101) gehört, mithin um acht Jahre älter ist als unser Testament.

Ein S. C. Rubrianum bestimmte: wenn der mit einer fideicommissarischen Freiheit belastete Fiduciar auf gehörige Vorladung des Fideicommißprätors nicht erscheinen will, so soll die Manumission in contumaciam als geschehen und der Freigelassene als Orcinus behandelt werden (si hi, a quibus libertatem praestare oportet, evocati a Praetore, adesse noluissent, si causa cognita Praetor pronunciasset: libertatem his deberi: eodem iure statum servari, ac si directo manumissi essent). Dieses Senatusconsult wurde nach Ulpian's Zeugniß erlassen: temporibus D. Traiani, Rubrio Gallo et Caelio Hispone consulibus [4]); man hält den letztern gewöhnlich für den Gallus, an welchen Plinius mehrere Briefe gerichtet hat, und beide für suffecti des Jahres 854, indeß ihre Namen fehlen in den Fasten.

Das S. C. Rubrianum stellte ein neues Princip

4) L. 26. §. 7. de fid. lib. (40. 5.).

auf, aber zunächst in sehr engen Gränzen, es sprach nur von absichtlichem Ungehorsam, von Fiduciaren, qui adesse noluissent, die Abwesenheit aus gerechten Gründen ließ es ganz unberührt, auch von der Weigerung des Vormundes enthielt es kein Wort. Auf diese übergangenen Fälle nun bezog sich unser S. C. Dasumianum. Zuerst handelt es von entschuldbarer Abwesenheit des Erben: die Manumission wird hier ebenfalls fingirt, natürlich aber behält der Belastete den Patronat (ut si ex iusta causa absit, qui fideicommissam libertatem debet et hoc pronunciatum fuerit, perinde libertas competat, atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset). Dann dehnt es dasselbe Princip auf jeden Belasteten aus (et quia heredibus tantum cautum erat, adiectum est eodem SCto: ut, quicunque fideicommissam libertatem debeat, ex quacunque causa pronunciatum fuerit eum eosve abesse, perinde habeatur, atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset) [5]).

Diese beiden Senatusconsulte, das Rubrianum und Dasumianum, kennt nun schon Julian: si latitabit, sagt er, vel si iusta ex causa aberit, Praetor, causa cognita, secundum SCta ad eas causas pertinentia pronunciare debebit: und Mäcian betrachtet das Dasumianum ausdrücklich als eine Ergänzung des Rubrianum; nach diesem, meint er, wäre dem Freigelassenen, wenn der Vormund des Belasteten widerspänstig sey,

5) L. 51. §. 4. 6. eodem. Paull. IV. 13. 3.

durchaus nicht zu helfen: quid ergo est? Dasumiano SCto subvenitur his, qui iusta ex causa abessent, ut nec libertas impediatur, nec libertus eripiatur his, qui fraude carent [6]).

Allein noch ein Mangel blieb zu ergänzen: beide Senatusconsulte beschränkten sich auf den Fideicommißprätor in Rom, in den Provinzen hatten die Statthalter zwar seit Claudius die Fideicommißjurisdiction, aber nur über ihre Provinzialen und nur gegen Anwesende; die Begünstigung der Freiheit aber verlangte, ihnen auch die Cognition aus dem S. C. Rubrianum und Dasumianum und zwar selbst dann beizulegen, wenn der Beklagte nicht zu den Eingesessenen ihrer Provinz gehörte. Diese Ergänzung beruht auf einem S. C. Articuleianum, welches deshalb auch bei Marcian unmittelbar dem Dasumianum angeschlossen wird: Sed Articuleiano Senatusconsulto cavetur, ut in provinciis praesides provinciae cognoscant, licet heres non sit eiusdem provinciae [7]).

Das S. C. Articuleianum gehört entschieden dem Jahr 854 an, in welchem Sextus Articulejus Paetus mit Trajan consul ordinarius war, das Dasumianum und Rubrianum ist älter als das Articuleianum, vielleicht aber doch noch aus demselben Jahre, das hiebei angenommene frühere Auftreten der consules suffecti vor dem ordinarius macht wenigstens keine Schwierig-

6) 20. L. 36. pr. eodem.
7) L. 51. §. 7. eodem.

keit [8]). Es ist folglich eine chronologische Unmöglichkeit, das Dasumianum mit Borghesi einem Dasumius beizulegen, der unter Pius als Quästor seine politische Laufbahn eröffnete, desto besser paßt es zu unserem Dasumius, der die seinige acht Jahre nach jenem Senatusconsult zu beschließen Anstalt machte.

Aber gilt dieses auch von den sonstigen Verhältnissen, welche unser Testament kund giebt, von dem Reichthum und Alter eines Consularen, als welchen wir uns jenen Consul suffectus des Jahres 854 (101) zu denken haben würden? Ravennatische Inschriften zeigen uns Dasimier aus Dalmatien, gemeine Soldaten, in dürftigen Umständen, ein römisches Denkmal überliefert den Tod eines 28 Jahre alt gestorbenen Dasumius Januarius (Note 10), unsere Urkuude aber läßt in beiden Beziehungen nichts zu wünschen übrig: zu dem consularischen Vermögen und Alter des Urhebers des S. C. Dasumianum paßt nicht nur der fürstliche Reichthum des Haushalts, von dem die Vermächtnisse wie die Freilassungen unseres Testaments und Codicills fast überall Zeugniß geben, sondern es widerstreitet auch die verhältnißmäßige Jugend nicht, welche

8) Abweichende Ansichten über diese Senatusconsulte haben aufgestellt: Cuiac. Obss. XVIII. 19. Ramos del Manzano de SC. et constit. circa moram in fid. lib. factis (Meerman. Thes. VIII. p. 39 — 42). Reitz ad Theoph. I. 14. p. 145. Bach, Traianus p. 99 — 122. Francke zur Geschichte Trajans ed. 2. (1840). S. 488. — Die Dissertation von Did. Gaymans de S. C. Dasumiano. Traj. ad Rh. 1783, 4, welche Zimmern, Geschichte I. S. 749 (22) anführt, ist mir jetzt nicht zur Hand.

aus der Erbeseinsetzung der, wenn auch noch so bejahrten, Amme des Erblassers zu entnehmen ist: die Gesetze über das consularische Alter wurden in der Kaiserzeit nicht mehr gehalten [9]).

Auf Inschriften kommen die Namen Caesetius, Januarius, Carus, Octavianus neben dem Gentilnamen Dasumius vor [10]), allein diese Inschriften sind Grabschriften, größtentheils von ganz anderen Fundorten wie unser Testament, schon deshalb ist es nicht wahrscheinlich, daß sie zu dessen Urheber in irgend einer Beziehung stehen.

Mehr Schein hat eine Vermuthung, die Borghesi über die Abkunft desselben aufgestellt hat. Aus der Anordnung öffentlicher Bauten zu Corduba (Zeile 30), aus der Anhänglichkeit an die Familie des Servianus, der mit einer Spanierin, der Domitia Paulina, Schwester des Hadrian, vermält war (Zeile 7, 10, 111), aus der

9) L. 2. de min. 4, 4 (Ulp. lib. 19. ad legem Iuliam et Papiam) legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos demittantur verglichen mit L. un. §. 2. de off. consulis (1, 10). Consules apud se servos suos manumittere posse, nulla dubitatio est. Sed si evenerit, ut minor viginti annis Consul sit, apud se manumittere non poterit, cum ipse sit, qui ex senatus consulto consilii causam examinat: apud collegam vero causa probata potest. cf. L. 20. §. 4. de manum. vind. (40, 2) (Ulpian. eodem libro.)

10) Gruter 742, 11. D. M. | CASSIAE MACRINAE | FECIT | Q. DASVMIVS | CAESETIUS MATRI | PIISSIMAE | BENE | MERENTI. 909, 8. D. M. | Q. DASVMIO | IANVARIO | VIXIT ANN. XXIIX. 1089, 6. Dasumius Carus (Rom). Muratori 1158. 4. L. Dasumius Octavianus (Venedig) 809. 4. 5. C. Dasimius Titianus und L. Dasimius Valens. (Fundort: Ravenna.)

Verbindung mit Fabius Rusticus endlich (Zeile 23), dessen Familie nach Inschriften ebenfalls dieser Provinz angehörte [11]), zieht er den Schluß: Dasumius stamme aus Corduba und gehöre zu den Spaniern, welche ihrem Landsmanne Trajan nach dessen zweitem Consulat nach Rom gefolgt wären und dort ihr Glück gemacht hätten. Wie sehr aber auch Italica und Corduba einander benachbart und frühere landsmannschaftliche Beziehungen [12]) während des Proconsulats befestigt seyn mögen, welchen Trajan, nachdem er 844 (91 n. Chr.) zum ersten Male Consul gewesen war, in Spanien bekleidete, so zeigt doch das Beispiel des Marcus und Lucius Seneca, wie das des Lucanus, daß Cordubenser auch auf anderen Wegen zu einer hervorragenden Stellung in Rom gelangen konnten. Von voller historischer Gewißheit also kann hier selbst in dem Punkte der Abstammung aus Corduba nicht die Rede seyn. Als Hypothese indeß ist Borghesi's Meinung nicht ohne Werth: das nähere Verhältniß, in welchem nach Zeile 85—87 und 125 Dasumius zu Trajan gestanden haben muß, würde in ihr seine ungezwungenste Erklärung finden.

---

11) Gruter 437, 4. 1101, 6.

12) Auf der Stelle des heutigen Alcala del Rio am Guadalquivir hatte Scipio die Invalidencolonie Italica gegründet. Appian. hisp. VI. 38. Eutrop. 13, 2. Aus dieser Colonie stammte Trajan. Dio Cass. LXVIII. 4. Ἴβηρ ὁ Τραϊανὸς ἀλλ' οὐκ Ἰταλὸς οὐδ' Ἰταλιώτης ἦν. (Bei Victor epit. c. 13 „Ulpius Traianus ex urbe Tudertina" ist Turdetana zu lesen.) Dort fand sich folgende auf die Dasumische Familie bezügliche Inschrift: Muratori 1457, 3. DASVMIAE. L. F | TVRPILIAE POPVL. LAVDATION. PVBLIC. IMPENSAM FVNER. D. D. (e schedis patris Cattanei.)

III. Erbeseinsetzungen.

1 *Quoniam est* RECTVM, PRAESTA*re* ....
....|

2 .... AMICVS RARISSIM*us*, ...
....|

3 ..., *si se nomen* MEVM LATVRVM *promiserit*.....
....|

4 *mearum, fortu*NARVM EX VNCIA *heres esto eamque nominis bonorumque hereditatem cernito in die-*|

5 *bus centum pro*XIMIS, QVIBVS SCI*erit poteritque. Quodni ita creverit, tunc Septuma Secundina*,|

6 *matertera mea* PIENTISSIMA, MIHI *heres esto ex eadem parte. Si nec ea mihi heres erit, tunc*|

7 ....*f*ILIA SERVIANI EX *eadem uncia mihi heres esto. Ex reliqua parte Ursus Ser-*|

8 *vianus domin*VS MEVS MIHI HERES *esto. Si Servianus mihi heres non erit, tunc* ....|

9 *et* .... *mi*HI HEREDES SVNTO. *Si* .... *et* ..
...... *mihi heredes non erunt, tunc Dasumia*|

10 .... *mi*HI HERES ESTO. SI DA*sumia mihi heres non erit, tunc* .... *et* .... *mi-*|

11 *hi heredes sun*TO IIQVE CERNVNTO *in diebus centum proximis, quibus scierint poteruntque. Si nec*|

12 *eorum quisquam* CREVERIT, TVNC S*yche nutrix b(ene) m(erita) ex eadem parte mihi heres esto.*

Die Kapitel, in welche Testamente, wie Gesetze, eingetheilt zu werden pflegten [13]), sind in dem unsrigen

13) L. 32. pr. de usu leg. (33, 2.). Generali capite prae-

nicht sichtbar ausgezeichnet, wir müssen sie nach dem Inhalt der einzelnen Verfügungen, so weit er erkennbar ist, selber bilden; das erste enthält die Erbeseinsetzungen; das Rescript Trajan's, nach welchem auch mit der Enterbung angefangen werden kann [14]), findet auf das Testament des kinderlosen Dasumius keine Anwendung: die Orbität des Dasumius aber erhellt daraus, daß er nöthig findet, seinen Namen auf künstlichem Wege, durch Stiftung einer familia und hereditas nominis zu erhalten.

Auf diese Erbeseinsetzung nun bezieht sich die erste Zeile, die in Pugge's Ergänzung: Cum sit RECTUM, PRAESTARE amicis officia post fata, super re me ita lego zu allgemein verstanden wird. Sie enthält die causa für die Erbeseinsetzung des Freundes, insofern erinnert sie an die praefatio der Institution des Pactumejus Androsthenes: Quia heredes, quos volui mihi contingere, habere non potui, Novius Rufus heres esto [15]); sie rechtfertigt aber auch die dem Freunde zugemuthete Bedingung, indem sie die Namensänderung unter den obwaltenden Verhältnissen als etwas sittlich und rechtlich Unbedenkliches (rectum) darstellt. Daß sie dieses unter manchen Umständen nicht seyn würde, zeigt theils eine Aeußerung Cicero's über das Testament

posito quidam in testamento suo ita adiecit . . L. 41. §. 1. de leg. 30 . . et alio capite . . L. 26. de instructo (33, 9) alio deinde capite. Vgl. die Note 3 citirten Inschriften.

14) L. 1. pr. de hered. inst. (28, 5.).

15) L. 12. de hered. inst. (28, 5.). L. 28. de inoff. test. (5. 2.).

der Livia, welche den Dolabella unter dieser Bedingung instituirt hatte: est *πολιτικὸν σκέμμα rectumne* sit nobili adolescenti mutare nomen mulieris testamento, sed id *φιλοσοφώτερον διευκρινήσομεν*, cum scierimus, quantum quasi sit in trientis triente[16]); theils die allgemeine Bemerkung des Gaius: si nominis ferendi conditio est, quam Praetor exigit: *recte* quidem facturus videtur, si eam expleverit: nihil enim mali est, honesti hominis nomen adsumere, nec enim in famosis et turpibus nominibus hanc conditionem exigit Praetor[17]).

Der Name des amicus rarissimus, welcher, wie gewöhnlich[18]), gleich in der zweiten Zeile sich der Präfation über die gegenseitigen Verpflichtungen vertrauter Freunde anschließt, ist uns nicht überliefert. Borghesi hat auf den schon genannten Consul L. Dasumius P. F. Stellatina Tullius Tuscus[19]) gerathen, welcher den Na-

16) Cicero ad Att. VII. 8.

17) L. 63. §. 10. ad S. C. Treb. (36, 1.)

18) Horat. Serm. 2, 5. 53. quid prima secundo Cera velit versu, solus multisne coheres, Veloci percurre oculo. Apuleius apolog. II, 104. Bip. reperies et quidem mox a principio: Sicinius Pudens filius meus heres esto.

19) Inschrift zu Tarquinii: (Bulletino degli Annali del instituto di corrispondenza archeologica. 1830. pag. 199 seqq. Num. 3.) L. DASVMIO . P F. | STEL. TVLLIO | TVSCO . COS. COMITI AVG | AVGVRI . SODALI. HADRIANALI . SODALI . ANTONI | NIANO . CVRAT. OPERVM . | PVBLICORVM | LEGATO . PR. PROVINCIARVM | GERMANIAE . SVPERIOR . | ET PANNONIAE . SVPERIOR. | PRAEFECTO . AER. SATVRNI | PRAETORI . TRIBVNO. PLEB. | LEG. PROVINC. AFRICAE | QVAEST. IMP. ANTONINI.

Namen Dasumius augenscheinlich in Folge einer conditio nominis ferendi neben seinem Vaternamen führe und dessen Vater, der Consul P. Tullius Varro, Zeile 21 unter den Legataren unsers Testaments vorkommen. Allein unser Testament wurde, wie wir sahen, unter dem Consulat des Hadrian und Trebatius Priscus, also 862, errichtet, während Dasumius Tuscus unter Pius, also nach 891, erst Quästor wurde. Eher wird es erlaubt seyn, an den freilich sehr jung gestorbenen Q. Dasumius Januarius zu denken, dessen Grabschrift erhalten ist (Note 10) und der Zeile 20 ebenfalls unter den Legataren genannt zu seyn scheint. — Die Lücke hinter amicus rarissimus mag noch weitere Elogien des Freundes enthalten haben, etwa wie in dem Beispiele bei Quintilian: „P. Novanius Gallio, cui ego omnia meritissimo volo et debeo, pro eius animi in me summa voluntate“ et adiectis deinde aliis „heres esto“ [20]).

Die Quote der Institution ist, ganz wie in obigem Testament der Livia, nur ein Zwölftheil des Vermögens, man wendete an eine testamentarische Quasiadoption nicht mehr als nöthig war, um den Instituirten zur

---

AVG. PII | TRIB. MIL. LEG. IIII. FLAVIAE | TRIVMVIRO . A. A. A. F. F. | P. TVLLIVS . CALLISTIO | POSVIT. Eine zweite tarquinische Inschrift hat Borghesi a. a. O. p. 201 restituirt: L. Dasumius P. F. Stel. Tullius Tuscus Cos. | THERMAS . MVNICIPI Tarquiniensis. QVAS . P. TVLLIVS | PATER . EIVS. COS. AVg. legato SESTERTIO TER ET. TR | TESTAMENTO. Fieri iusserat . ADIECTA PECVNIA | AMPLIATOQVe opeRE . PERFECIT.

20) Quintilian. inst. or. IX. 2.

Cretion zu bewegen, im Testament einer Frau, einem jungen Manne von Familie gegenüber, findet Cicero diese Quote etwas gering, man müsse, meint er, erst den materiellen Werth des trientis triens ausmitteln; die Verhältnisse des Dasumius zu seinem Namenserben aber werden der Art gewesen seyn, daß sie für ein solches Bedenken keinen Raum ließen.

Dagegen mag dieser für die dem Freunde angesonnene nominis mutatio oder adsumptio in der Lücke hinter den Worten si se nomen meum laturum promiserit noch eine andere Garantie neben der Promission verlangt haben: etwa eine Eidesleistung an den Haupterben, von der die Quellen bei dieser Bedingung mehrere Beispiele geben [21]).

Auch mußte der Erblasser vorsorglich das fernere Schicksal der Quote bestimmen, weil sie sonst nach dem damals bestehenden Rechte meistens caduc geworden oder in causa caduci gewesen seyn würde. Diesem Schicksal aber sucht er durch eine zwiefache Substitution vorzubeugen.

Im zweiten Grade ruft er eine Frau mit dem Beiworte pientissima. Borghesi denkt hier an die Amme und Freigelassene des Erblassers, Dasumia Syche, aber schwerlich war diese vor der Tochter des Servianus berufen, auch in die anderen Erbschaftsquoten ist sie ja erst im letzten Grade substituirt, Zeile 10. Ich glaube vielmehr, daß der Testator in der Lücke Zeile 5. 6 sei-

21) L. 19. §. 6. de donat. (39, 6.). L. 62. de A. vel O. H. (29, 2.).

ner Mutter Schwester, die Septuma Secundina, zur Erbin ernannt hatte. Zu diesem Verwandtschaftsverhältniß paßt nicht nur das Beiwort pientissima, welches sich Zeile 71. 74 dabei zu wiederholen scheint (Note 10), sondern auch der Vorzug vor einer hochgestellten Fremden besser. An eine noch nähere Verwandtschaft zu denken und etwa mater pientissima zu ergänzen, verbietet schon die Geringfügigkeit der Quote: es käme sonst eine Disposition heraus, wie die fingirte des Asinius bei Quintilian: mater mea, quae mihi tum carissima tum dulcissima fuit quaeque mihi vixit bisque eadem die mihi vitam dedit — exheres esto [22]).

Im dritten Grade soll die Unze an Angehörige des Servianus fallen, aber an welche? Borghesi meint an die familia, d. h. die Freigelassenen des Servianus, die auch Zeile 111 wiederkehren. Aber da heißen sie geradezu liberti und dieser bestimmtere Ausdruck wäre hier, bei der Erbeseinsetzung, um so nothwendiger gewesen, als das unbestimmtere „familia" eine universitas, ein incertum corpus anzeigen würde, welches als solches weder cerniren noch geriren und darum auch nicht instituirt werden kann [23]). Zwar darf man seine „cognatio" sowohl einsetzen als mit Vermächtnissen bedenken, die Einsetzung des Ganzen wird als eine Institution der Einzelnen aufgefaßt [24]): allein das ist eine

22) Quintilian. inst. or. IX. 2.

23) L. 195. §. 2. de V. S. (50, 16.). Ulpian. 22, 5.

24) L. 19. §. 1. de reb. dub. (34, 6.). Si quis cognationi leget, idem est ac si cognatis legasset. Gaius 2, 238.

Begünstigung der Cognatenfamilie, die sich auf die Lex Furia zurückführen lassen wird, in anderen Fällen wurde keineswegs so günstig interpretirt: ein Legat an die „familia libertorum“ behandelte man mitnichten als ein Legat für die liberti, der Erblasser mußte sich hier durch ein Familienfideicommiß helfen: dieses, bei welchem mehr auf die Absicht als auf die Worte gesehen wird, ließ man bestehen auch nachdem ein Senatusconsult unter Hadrian die Fideicommisse an incertae personae für ungültig erklärt hatte [25]). Ich trage daher kein Bedenken, Statt familia vielmehr filia Serviani zu ergänzen. Ueber die Verhältnisse der Tochter des Servianus giebt uns ein Brief des Plinius einige Nachricht. Gaudeo et gratulor, schreibt er dem Vater, quod Fusco Salinatori filiam tuam destinasti. Domus patricia, pater honestissimus, mater pari laude. Ipse est studiosus, litteratus, etiam disertus, puer simplicitate, comitate iuvenis, senex gravitate, neque enim amore decipior. — Superest, ut avum te quam maturissime simillimum sui faciat. Quam felix tempus illud, quod mihi liberos illius, nepotes tuos, ut meos vel liberos vel nepotes ex vestro sinu sumere et quasi pari iure tenere contingat [26]). Nach dem Bericht des Dio Cassius (Note 29) wurde ein Sohn dieser Tochter, Fuscus, zugleich mit seinem müt-

---

25) Gaius 2, 287. Vgl. überhaupt Huschke, Syntrophus pag. 11.

26) Plinii ep. 6, 26. Dieser Cn. Pedanius Fuscus Salinator wurde Consul 871 (118).

terlichen Großvater, achtzehn Jahr alt, im Jahre 889 (136) auf Hadrian's Befehl hingerichtet: sie hatten die Adoption des Cejonius Commodus Verus nicht verschmerzen können, die ihnen die Aussicht auf den Principat entzog. Dieser Fuscus war 871, also erst neun Jahre nach unserem Testament geboren, es ist nicht undenkbar, daß seine Mutter zur Zeit der Errichtung desselben noch unverheirathet war und daß Dasumius durch seine Institution zu ihrer Versorgung beitragen wollte.

Bis jetzt aber hat der Erblasser erst über eine Unze verfügt. Was ist das Schicksal der elf übrigen?

Mir scheinen sie einer und derselben Person hinterlassen zu werden[27]), — wenn Zeile 103 und 105 von mehreren Erben gesprochen wird, so folgt noch nicht, daß im ersten Grade ihrer mehr als zwei instituirt waren — und dieses Mal, glaube ich, hat Borghesi richtig gerathen, wenn er den von dem Erblasser überall mit besonderer Hingebung verehrten Servianus als den Haupterben betrachtet und die Lücke Zeile 7. 8 durch Ursus Ser|vianus dominvs MEVS ausfüllt. In der That gehörte dieser C. Julius Servilius Ursus Servianus, wie er vollständig hieß, nicht nur durch seine Abkunft und durch Adoption den ältesten patrizischen Häusern, sondern auch durch seine Affinität mit Hadrian der kaiserlichen (Ulpischen) Familie, durch seine bürger-

27) Erbeseinsetzungen ex uncia und ex undecim unciis: Iuvenal. 1, 40. Unciolam Proculeius habet, sed Gillo deuncem; der Tochter neben dem Vater: L. 24. de l. Cornelia de falsis (48, 10.).

liche Stellung aber den höchsten politischen Kreisen an: Dio Cassius (Note 29) erzählt, daß Trajan ihn würdig hielt, sein Nachfolger im Principat zu werden; kein Wunder, wenn er, wie von Plinius [28]), so auch von Dasumius hoch gefeiert wird. Schon unter Nerva befehligte er in Obergermanien, wo sechs Jahre früher (844) L. Antonius mit zwei Legionen abgefallen, aber von L. Appius Norbanus geschlagen war. Trajan, von Domitian gleich nach Unterdrückung jenes Aufstandes gegen die gefährlichen Gränzvölker am Niederrhein gesandt, stand damals als Legat in Niedergermanien zu Cöln. Als nun Hadrian mit der Nachricht vom Ableben Nerva's im Jahre 850 (97) durch Obergermanien kam, hielt ihn Servianus, sein Schwager, erst lange auf, und veranstaltete dann, daß, als er endlich abreiste, ihm der Wagen brach, um ihn auf diese Weise zu hindern, dem Trajan die Huldigung des Heeres zuerst zu überbringen. Hadrian aber machte sich zu Fuße auf, kam dem Boten seines Schwagers zuvor, und erwarb sich die Gunst des Trajan, in der Servianus durch Hinterbringung seiner Schulden und Ausgaben ihn zu stürzen gewußt hatte, von Neuem. Aus solchen Anfängen konnte sich kein reines und aufrichtiges Verhältniß Servian's zu Hadrian entwickeln. Zwar ehrte ihn dieser äußerlich als den Gemahl seiner Schwester, er ernannte ihn zum Consul, nachdem er schon zweimal vorher diese Würde bekleidet hatte, ohne alle Aufforde-

28) Man vergleiche außer dem schon angeführten den zart besorgten Brief 3, 17.

rung, er sandte ihm aus Aegypten mit einem artigen Briefe, der uns erhalten ist, seltene Trinkgeschirre, die ihm von einem dortigen Priester für seine Schwester und deren Gemahl überreicht worden waren, er dachte sogar daran, ihn zum Nachfolger zu wählen, — aber bei der Annäherung des Todes brach die angeborene Härte, die innere Abneigung gegen Servian wieder hervor, er zwang den fast neunzigjährigen Mann, sich selbst den Tod zu geben, damit er ihn nicht überleben möchte. Dies geschah im Jahre 889 (136), im Jahre 862 (109), als Dasumius ihn zum Erben einsetzte, war also Servianus 62 Jahr alt [29]).

Die Wirksamkeit dieser umfassendsten Erbeseinsetzung sichert der Testator, wie mir scheint, durch eine viergradige Substitution. Im zweiten Grade, unmittelbar nach dem Haupterben, ruft er mehrere Erben auf einmal. Auf diese folgt im dritten, Zeile 9, ein Erbe, dessen Name, wie aus der ferneren Substitution, Zeile 10, erhellt, mit Da anfing. Borghesi, dem überall in diesem Kapitel die Amme des Testators in den Weg kommt, ergänzt Dasumia (nämlich Syche). Allein abgesehen davon, daß diese, wenigstens hier nicht Dasumia, sondern Syche genannt wird (Zeile 12), müßte sie auch sich selber substituirt seyn, was gewiß einigermaßen unwahrscheinlich ist. Vielmehr war es offenbar eine freigeborene aber entfernte Geschlechts- und Na-

29) Diese Nachrichten über Servian und seinen Enkel stehen bei Spartian. Hadr. 2. 8. 14. 20. 22. Vopisc. Saturnin. c. 8. Dio Cass. LXIX. 17.

mensverwandte, die der Erblasser an diesem Orte genannt und der Dasumia Syche vorgezogen hat, denn eine Freigelassene, die ihm näher stand, als die so vielfach in diesem Testament bedachte Nutrix, gab es gewiß nicht, und hätte ihm noch ein männlicher Gentilis gelebt, so wäre er nicht genöthigt gewesen, die Erhaltung seines Namens künstlich zu versuchen. Nun kommt auf einer Inschrift zu Italica in der Nähe von Corduba eine Dasumia vor, welcher in jener Stadt die Ehre eines Begräbnisses auf öffentliche Kosten und einer Laudation zu Theil ward, die also jedenfalls eine freigeborene und angesehene Person war. Auf diese in Note 12 erwähnte Landsmännin, Geschlechts- und Namensverwandte des Erblassers möchte ich unsern dritten Substitutionsgrad beziehen und dem gemäß in Zeile 10 Dasumia L. F. Turpilia ergänzen, ohne gleichwohl diese Ergänzung für etwas mehr als eine Vermuthung zu geben, da sich das Alter der Inschrift nicht genau feststellen läßt. Der Dasumia folgen dann im vierten Grade wieder mehrere Erben: wie ich glaube, die männlichen Freigelassenen des Erblassers. Den Schluß macht die Syche (Hesyche), oder wie sie Zeile 34 heißt, Dasumia Syche, die Nutrix des Testators, zu deren Pietät dieser sich der Antretung seines Nachlasses wohl eben so sicher versehen konnte, wie wenn er die Reihe der Einsetzungen mit der Institution eines necessarius heres beschlossen hätte.

Dreierlei ist über diese Erbeseinsetzungen noch besonders zu bemerken.

Einmal, daß ein Mann, der Zeile 86 über sechs Millionen Sesterze (sestertium sexagies) verfügt, der Lex Voconia entgegen, vier Frauen, die Tochter des Servian, die Mutterschwester Septuma Secundina, die Dasumia Turpilia und die Dasumia Syche, zu directen Erbinnen ernennen kann. Diese Schwierigkeit läßt sich nicht etwa durch den Verfall des alten Lustralcensus heben, diesen hatten noch Vespasian und Titus gefeiert [30]) und es genügte, einmal censirt zu seyn, um unter dem Voconischen Gesetz zu stehen [31]); sondern schon zu Cäsar's Zeit war die Lex außer Gebrauch, die Lex Papia Poppäa hat ihr vollends obrogirt: August ließ die Livia, der er ein Drittheil seines Vermögens zuwenden wollte, durch den Senat nur von dieser Lex, nicht mehr von der Voconia dispensiren [32]) und Agricola konnte unter Domitian Frau und Tochter ohne alle Dispensation instituiren [33]).

Zweitens verdienen die Cretionen einige Aufmerksamkeit. Keine derselben scheint eine perfecta zu seyn: selbst in Zeile 5 und 6 gestattet der Raum nicht, außer dem Namen Septuma Secundina matertera noch die

30) Sueton. Vespas. c. 8. Tit. c. 6. Censorin. de die nat. c. 18.

31) Gaius II. §. 274.

32) Dio Cass. LVI. 32.

33) Tacitus Agric. c. 43. satis constabat lecto testamento Agricolae, quo coheredem optimae uxori et piissimae filiae Domitianum scripsit, laetatum eum velut honore iudicioque. tam caeca et corrupta mens assiduis adulationibus erat, ut nesciret a bono patre non scribi heredem nisi malum principem.

Worte exheres esto unterzubringen und Zeile 12 ist die cretio entschieden eine imperfecta. — Eine solche cretio sine exheredatione hatte damals, vor Marc Aurel, folgendes Recht. Wenn der Institutus innerhalb der Cretionsfrist (superante cretione) faktisch antrat, so rückte der Substitut nicht mehr gleich zur Hälfte nach, der Institut konnte vielmehr durch Cretion innerhalb der Frist noch immer das Ganze erwerben. Der Substitut mußte also das Ende der Frist abwarten (ultimum diem cretionis expectare debet) [34]). Hatte der Institutus bis dahin cernirt, so war die Substitution erloschen, hatte er nur pro herede gerirt, so wurde sie zur Hälfte wirksam, hatte er keines von beiden gethan, so rückte der Substitut vollständig nach [35]). — In mehreren Fällen hatte Dasumius sogar Einsetzungen sine cretione angeordnet, namentlich Zeile 10, wo auf die Ernennung der Dasumia unmittelbar eine Substitution folgt; wahrscheinlich auch in den übrigen Fällen mit Ausnahme der Institution des Freundes, Zeile 4. 5 und der Freigelassenen, Zeile 11. 12. Ob dabei Absicht oder Nachlässigkeit zum Grunde liegt, mag dahin gestellt bleiben.

Drittens ist in unserer Restitution angenommen worden, daß Dasumius die Grade den Erbportionen

---

34) Gaius 2, 178. Nur wenn der Institutus innerhalb der Cretionsfrist stirbt, braucht der Substitut deren Ende nicht mehr abzuwarten. L. 72. de adq. hered. (29, 2.).

35) Gaius 2, 177. Den zweiten Fall hat später Marc Aurel dem ersten gleichgestellt. Ulpian. XXII, 34.

untergeordnet hatte, während das Umgekehrte üblicher gewesen scheint. Sueton (Note 2) wenigstens sagt vom Testament des Augustus: heredes instituit primos Tiberium ex parte dimidia et sextante, Liviam ex parte tertia, quos et ferre nomen suum iussit: secundos Drusum, Tiberii filium, ex triente, et, ex partibus reliquis, Germanicum, liberosque eius tres sexus virilis: tertio gradu propinquos amicosque complures, und ein ähnliches Testament erwähnt Julian in L. 30. de vulg. subst. (28, 6.). Allein eine Rechtsregel stand der von uns angenommenen Stellung der Substitutionen nicht entgegen.

IV. Geldvermächtnisse an Freunde.

Amicis meis |
13 *bene merentibus* INFRA SCRIPTIS, *quisquis mihi heres erit, eum rogo fideique eius committo,* |
14 *uti det singulis* AVRI P. LIBRAS: IVLIO ......,
.... |
15 ....NO, VOLVSIO IVLIANO,...........
.... |
16 ......, *Plinio* SECVNDO, CORNELIO *Tacito* .....
.... |
17 .... AVSPICATO, SINGVLIS ....
.... |
18 ...., *Mi*NICIO IVSTO, FABVL ....
.... |
19 .... IVNIO AVITO, PONTIO LAELIANO ...
.... |

20 .... *Sem*PRONIO CRESCENTI, IANVARIO ...
....|

21 ...... *Licinio* NEPOTI, TVLLIO VARRONI, SAT*rio Rufo*, ...|

22 .... *Minicio A*NNIANO, APPVLEIO NEPOTI, REM*mio Martiali*, ...|

23 .... VSTIO ACANTHO, FABIO RVSTICO, ..
....|

24 .... CO, AGRIS PHOEBO ET SERVATO, ...
....|

25 .... *V*ALERIO HERMETI, OTACILIO OR ....
....|

Die Vermächtnisse, welche von Zeile 12 an den Erbeinsetzungen folgen, hält Puggé für Damnationslegate zu zwei Pfund Goldes. Indessen die Worte: „quisquis mihi heres erit", welche Puggé hier nicht erkannt hat, werden unten Zeile 115 auch mit Fideicommissen in Verbindung gebracht. Und für binas auri pondo libras kann auch eine kleinere und größere Zahl gestanden haben, die Pandekten geben Beispiele von Legaten zu fünf Pfund Goldes und darüber [36]). Mir scheint, daß der Erblasser unter seinen Freunden mindestens drei Klassen unterschied: Einigen, die er einzeln aufzählt (INFRA SCRIPTIS), vermacht er jedem ein Pfund Gold (singulis AVRI PONDO LIBRAS: die Namen folgen Zeile 14 ff.). Anderen, die etwa mit einem Hoc amplius

---

36) L. 41. §. 3. de fid. lib. (40, 5.). L. 6. 35. de auro (34, 2.). L. 34. §. 5. de leg. 1. (30.).

oder Praeterea angeschlossen wurden, giebt er jedem Einzelnen eine Summe, die Zeile 17 nach dem Worte SINGVLIS ausgedrückt gewesen seyn muß und welcher ihre Namen vorangegangen waren. Einer dritten Klasse vermacht er wiederum eine andere Summe: ihre Namen beginnen, etwa nach einem abermaligen Hoc amplius, Zeile 17. Unter dem Gold ist übrigens kein goldenes Service zu verstehen, dieses wird Zeile 66 besonders vermacht, das Vermächtniß geht vielmehr auf den Werth, non materia sed pretium praestari debet [37]), bei der großen Zahl von Namen, für welche die Zeilen Raum lassen, erreicht dieser eine ansehnliche Summe.

Der erste unter denen, welche ein Pfund Gold erhalten, kann Julius Valens seyn, dessen Krankheit, oder Julius Avitus, dessen frühen Tod Plinius beklagt, oder Julius Genitor, oder endlich Julius Cornutus, an welche er Briefe gerichtet hat [38]).

Mit größerer Gewißheit läßt sich behaupten, daß Zeile 16 Plinius und Tacitus bedacht werden. Puggé erinnert hierbei an den Brief, in welchem Ersterer dem Maximus seine Freude über die Frage: Tacitus es an Plinius? ausdrückt, die ein römischer Ritter, durch ein Gespräch angezogen, an den Letztern gerichtet hatte [39]). Besser hätte sich Puggé indeß auf folgende Stelle aus einem Briefe an Tacitus berufen: Quin etiam in testamentis debes annotasse, nisi quis forte alterutri

37) L. 9. 35. de auro (34, 2.).

38) Plin. ep. II, 2. V, 9. 15. VII, 30. IX, 17. Orell. 3659.

39) Plinii ep. IX, 23.

nostrum amicissimus, eadem legata et quidem pariter accipimus. Quae omnia huc spectant, ut invicem ardentius diligamus, cum tot vinculis nos studia, mores, fama, suprema denique hominum iudicia constringant [40]). Ich zweifle nicht, daß Niebuhr, als er den ersten Herausgeber dieses Testaments, Fea, darauf aufmerksam machte, daß in unserer Urkunde Plinius und Tacitus vorkommen, eben diese Stelle des Plinius im Sinn gehabt hat.

Minicius Justus (Zeile 18) — so steht im Mediceischen Plinius 7, 11 statt des gewöhnlichen Minicius Fuscus — war der Gemahl der Corellia, einer Freundin der Mutter des Plinius, und nahe befreundet mit diesem selbst. Sunt mihi, schreibt Plinius an den Fabatus, et cum marito eius, (Corelliae) Minicio Iusto, optimo viro, vetera iura: fuerunt et cum filio maxima: adeo quidem, ut, praetore me, ludis meis praesederit [41]).

Junius Avitus, Zeile 19, wird von Plinius den jungen Leuten, welche „statim sapiunt, statim sciunt omnia, neminem verentur, imitantur neminem atque ipsi sibi exempla sunt" als Sittenspiegel vorgehalten. Er begleitete den Servian aus Germanien nach Pannonien als Tribun [42]), war dann Quästor bei mehre-

40) Plinii ep. VII, 20. vgl. VIII, 7.

41) Plinii ep. VII, 11. vgl. 12.

42) Plin. ep. VIII, 23. Quod ille obsequium Serviano, exactissimo viro praestitit? quem legatum tribunus ita intellexit et cepit, ut ex Germania in Pannoniam transeuntem non ut commilito, sed ut comes adsectatorque sequeretur. Borg-

ren Consuln und starb, eben zur Aedilität designirt. Plinius beklagt seinen frühzeitigen Tod mit vieler Wärme und Anhänglichkeit.

An den Pontius Lälianus (Zeile 19) hat Plinius mehrere Briefe gerichtet [43]), Sempronius Crescens [44]) und Q. Dasumius Januarius (Note 10), vielleicht [45]) eben jener amicus rarissimus, der den Namen des Erblassers mit dem seinigen vertauschte (S. 317), kommen auf Inschriften vor.

Licinius Nepos, Zeile 21, ist der bekannte Prätor für die Quästio Repetundarum (qui legibus quaerit, lege de muneribus quaerit), von dessen Strenge Plinius einige merkwürdige Züge aufbehalten hat. — Selbst einem Senator, welcher sein Richteramt vernachlässigte, legte er eine Geldbuße auf [46]). — Den Tuscilius Nominatus, der den Vicetinern als Advocat um Geld gedient und dann ihre Sache aufgegeben hatte, ließ er wegen Bestechung und Prävarication vorfordern [47]). — Ferner stellte er, durch diesen Fall veranlaßt, ein Edict des Inhalts auf: er werde sich künftig streng an das Senatusconsult halten, welches in jeder Sache von den

hesi setzt den pannonischen Oberbefehl des Servian in die Jahre 857 — 860, die Quästur des Avitus in das Jahr 861, seinen Tod 863.

43) Plin. epp. V, 15. VI, 28. VII, 4.

44) Gruter 704, 7.

45) Einen C. Latinius Januarius hat Marini, fratelli arvali I. p. 324.

46) Plinii ep. IV, 29.

47) Plinii ep. V, 4. 14.

Parteien einen Eid forderte, „daß sie Niemandem für seinen künftigen Rechtsbeistand etwas gegeben, versprochen oder zugesichert hätten" und erst nach entschiedener Sache die Belohnung von höchstens zehntausend Sesterzen gestattete, die Claudius, — gegen das unbeschränkte Verbot des Augustus vom Jahre 737 — zu geben und anzunehmen erlaubt hatte [48]). — Endlich focht er im Repetundenprocesse des Rufus Varenus die dem Angeklagten gestattete Zeugenaufrufung an und gerieth darüber mit dem Prätor Juventius Celsus im Senat in einen Streit, in dem freilich beide Theile, Dank der Schwatzhaftigkeit der zutragenden Freunde, ihre gegenseitigen Invectiven aufgezeichnet hatten und ablasen [49]).

P. Tullius Varro war der Sohn eben jenes Varro, der als Legat unter Vespasian und Proconsul von Macedonien bei Gruter 476, 5 erwähnt ist. Er selbst kommt auf einer der im December 1829 unter den Trümmern des alten Tarquinii gefundenen Inschriften (Fea im bullettino archeologico 1830 p. 198 Num. 1) als Consul, auf einer andern (ebendaselbst Num. 3, vgl. oben Note 19) als Vater des schon erwähnten L. Dasumius Tullius Tuscus, vor. Beide, P. Tullius Varro der Vater und L. Dasumius sein Adoptivsohn, standen nach jenen Inschriften in einer und derselben, und zwar in der Stellatinischen Tribus, diese war also erst durch die Adoption auf den Dasumius über-

48) Dio Cass. LIV, 18. Tacitus ann. XI, 15. Francke, Trajan S. 481. Num. 17.

49) Plinii ep. VI, 5. vgl. V, 20. VII, 6. 10.

übergegangen, wie es denn nach Scipio bei Gellius V, 19 überhaupt regelwidrig war „in alia tribu patrem in alia filium suffragium ferre“, man muß sich also wohl hüten, hieraus über die Tribus unsers Erblassers einen Schluß zu ziehen.

Satrius Rufus ist nach Pugge's Vermuthung der auch sonst bekannte Redner [50]).

Minicius Annianus kommt auf Inschriften [51]) und bei Plinius [52]) vor. Er hatte diesem bemerklich gemacht, er brauche den Codicill des Acilianus nicht anzuerkennen, weil er nicht testamentarisch bestätigt sey. Quod ius, antwortet Plinius, ne mihi quidem ignotum est, cum sit iis etiam notum, qui nihil aliud sciunt: aber der Wille seines Erblassers, setzt er hinzu, gelte ihm immer als Gesetz, wenn ihm auch die Form mangele, nur gegen die Capacitätsgesetze dürfe er nicht verstoßen, davon sey im Codicill des Acilianus nicht die Rede, folglich werde er ihn buchstäblich erfüllen.

Appuleius Nepos ist wahrscheinlich derselbe, an welchen die Briefe des Plinius über den Rhetor Isäus (2, 3), über die Fannia (3, 16), über die Schriften des Plinius, die Nepos mit sich in die Provinz nehmen wollte (4, 26), über das Steigen der italischen und das Fallen der Provinzialgrundstücke in Folge des Befehls, daß die Candidaten sich in Italien ankaufen sollten (6, 19), gerichtet sind.

50) Plinii ep. V. 21. VII. 25. IX. 38.
51) Gruter 1097, 4.
52) Plinii ep. 2, 16.

Memmius Martialis wurde im Jahre 864 (111 n. Chr.), also zwei Jahre nach unserm Testament, Prätor, den Namen hat Puggé aus einer Ligorischen Inschrift bei Gruter 128, 5 restituirt.

Fabius Rusticus, Zeile 23, wird der Geschichtschreiber seyn, von welchem Tacitus im Leben des Agricola (c. 10) sagt: „Livius veterum, Fabius Rusticus recentium eloquentissimi scriptores", den eben dieser Schriftsteller öfter (ann. 13, 20. 14, 2) als Gewährsmann anführt und an den auch Plinius (IX, 29) in einem Tone schreibt, aus welchem erhellt, daß ihm an dem Urtheil des Rusticus über seine Schriften gelegen ist.

Den Anfang der vier und zwanzigsten Zeile hat Puggé durch Prisco [53]) ergänzt.

Phöbus und Servatus, Zeile 25, sind zwei Freigelassene aus der Gens Agria [54]), ein Valerius Hermes kommt auf einer neapolitanischen Grabschrift [55]), ein Otacilius, wahrscheinlich auch ein Freigelassener, unten, Zeile 127, bei Martial und auf einer Inschrift als Besitzer eines Gütchens am vierten Meilensteine vor der Porta Flaminia vor [56]).

---

53) Plinii ep. 3, 61.

54) Orelli 2970. L. AGRIO VESTIARIO TENVIARIO IMP. CAES. ANTONINI PII L. VALERIVS PVDENS FRATRI.

55) Gruter 837, 5. D. M. | VALERIO HERMETI | LARGIA HELPIS | CONIVGI | OPTIMO FECIT.

56) Martial. IX, 79. Marini, fratelli arvali pag. 577. A MACERIA | HELVIAE INDE RE | AD VILLAM VERS | OTACILIAN. P. XXXVI | A CIPPO AD OCC | MONIM. PER A. R. P. VI | POBLICIOR. ANTIOCHI | ET MVRINI.

Mit Ausnahme der zuletzt Genannten, sind sämmtliche Legatare hochgestellte Personen eines Kreises, der in Plinius und Tacitus seinen geistigen, in Servianus seinen politischen Mittelpunct finden mochte.

V. Bauten in Corduba.

26 *Sempronio Pr*OCVLO IVRISCONSVLTO, ATEIO . M .
....|
27 .... NO, CORNELIO SENI, IVLIS THREP*to*
et ....|
28 ...... *Apollo*DORO ADFINI MEO . X . CXXV *conferri volo* ....|
29 ...... *fideiq*VE EIVS EORVMQVE COMMITTO, VT
....|
30 .... ER CONSECRENT CORDVBAE, ITA *ut*
....|
31 ... *sub inscri*PTIONE NOMINIS MEI CONSE*crentur*,
....|
32 .... OPERA SVPRA SCRIPTA FIANT EI*us eorumque arbitratu* ....|
33 .... *fidei*QVE EIVS EORVMQVE COMMIT*to*, *ut*
....|
34 .... EST.

Wie Plinius seine Vaterstadt durch Stiftung einer Stadtbibliothek, durch Versorgung der Waisen und Besoldung eines öffentlichen Lehrers ehrte und bereicherte (ep. I, 8. II, 5. Orelli 1172), so hatte Dasumius die seinige, die Colonia Patricia Cordubensis, durch öffent-

liche Bauten zu schmücken begonnen. Die Vollendung und Uebergabe überträgt er einer Commission rechts- und sachverständiger Personen.

An ihrer Spitze scheint der Jurist Proculus zu stehen, der Zeile 26 genannt wird. Der Zusatz Iurisconsultus bei seinem Namen soll ihn von andern gleichnamigen Zeitgenossen, unter Andern von dem Dichter Proculus [57]) unterscheiden. Freilich wird die Concession des ius respondendi wohl auch ohne diese Absicht, unter den Würden, erwähnt [58]); in unserm Testament aber hätte dies keinen Sinn, weil bei keinem der andern Freunde und Vermächtnißnehmer dessen Amt angeführt wird. Aber wer ist dieser Proculus Iurisconsultus? Puggé, der das Datum unsers Testaments noch nicht kannte, meint: Sempronius [59]) Proculus, der berühmte Verfasser der epistolae, das Haupt der

57) Plinii ep. 3, 15. Francke, Trajan S. 688.

58) L. 40. de reb. cred. (12, 1.). Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani, praefecti praetorio, Iurisconsulti, cautio huiusmodi.

59) Der Name Sempronius gründet sich allein — denn der von Marini auf einer Inschrift gelesene: L. SEMPRONI . PROCVLI . C. V. bezieht sich nicht nothwendig auf unsern Proculus — auf L. 47. de leg. 2. (31): „Sempronius Proculus Nepoti suo salutem". Zimmern, Geschichte I, 316, 3., nimmt hier den Sempronius Proculus für den Qudrenten und dessen (ungenannten) Enkel für den Respondenten. Da aber in andern Stellen der epistulae dieser nepos auch als Qudrent erscheint — L. 125. de V. S. 50, 16: „Nepos Proculo suo salutem" — so muß, wenn nicht Großvater und Enkel beide Juristen gewesen seyn und einander respondirt haben sollen, Nepos, wenn auch nicht mit Puggé für unsern Prätor Licinius Nepos Z. 21, doch als Eigenname genommen werden.

Proculianer. Dem aber scheinen Pomponius' Angaben entgegen zu stehen. Nervae, sagt Pomponius, successit Proculus. Nerva aber war 775 (22) Consul und starb 786 (33) unter Tiberius, sechs und achtzig Jahre vor gegenwärtigem Testament. Versteht man nun unter dieser Succession den Eintritt in den Staatsrath an Nerva's Stelle, so müßte Proculus sogar schon vorher ein angesehener Jurist gewesen seyn. Fuit et eodem tempore, fährt Pomponius fort, Nerva filius, fuit et alius Longinus — sed Proculi auctoritas maior fuit. Dieser jüngere Nerva, der schon im Alter von siebenzehn Jahren das Geschäft des Respondirens betrieb [60]), war unter Nero Prätor [61]), seit Nero's Tode aber waren auch schon vierzig Jahre verflossen. Proculo, heißt es bei Pomponius schließlich, (successit) Pegasus, qui temporibus Vespasiani praefectus urbi fuit [62]). Alle diese Nachrichten scheinen zu einer Erwähnung des Sempronius Proculus im Jahre 862 (109) nicht recht zu passen. — Borghesi hat daher auf einen andern Proculus, nämlich den Prätor Claudius Proculus gerathen, an welchen Hadrian ein Rescript erließ, das in den Pandekten erwähnt wird [63]).

60) L. 1. §. 3. de postulando (3, 1.).

61) Tacitus, ann. XV, 72.

62) L. 2. §. 47. de O. I. (1, 2.).

63) L. 1. §. 14. Si ventre 37, 9. Andere Proculi dieser Zeit sind der Präfectus Prätorio unter Otho Licinius Proculus (Tacit. hist. I, 46. 82. 87. II, 39. 40. 44.), der Proculus, welchem Martial. I, 17. sein Buch sendet, der Flavius Proculus, an welchen Hadrian L. 3. §. 9. de iure fisci 49, 14. rescribirt u. a. m.

Aber der Magistrat für die Rechtspflege ist sehr weit entfernt, selber Jurisconsultus seyn zu müssen [64]), und, was die Hauptsache ist, Pomponius und die übrigen classischen Juristen wissen von keinem Jurisconsultus Proculus, als dem Sempronius. — Wie helfen wir uns nun in einer Schwierigkeit, die Manchen groß genug erschienen ist, um das ganze Testament des Dasumius für eine Erdichtung zu halten, deren übrigens geschickter Urheber sich doch durch diesen Anachronismus gelegentlich verrathen hätte? Es scheint mir eben aus diesem Beispiel zu lernen, daß des Pomponius „successio prudentium" weder auf den Eintritt in den Staatsrath, noch auf die Berufung zum Jurisconsultus, sondern auf das successive Hervortreten der Häupter der beiden Schulen bezogen werden muß, bei welchen auch in der That jener Ausdruck allein gebraucht wird. Nach dieser Erklärung heißt Nervae successit Proculus nur: nach Nerva trat Proculus auf der Seite des Labeo hervor; dieses Hervortreten ist etwas Allmäliges, es kann erst längere Zeit nach dem Tode des Nerva anerkannt seyn und Proculus noch in die trajanische Zeit hinabreichen. Zur Bestätigung dieser Behauptung dient das Verhältniß zwischen Proculus und dem Sabinianer Javolenus Priscus. Wenn es bei Paullus heißt „Proculus Labeonis sententiam improbat et in Javoleni sententia est", [65]) bei Javolenus selber „Antistius Labeo ait.... Ego puto... Pro-

64) Puchta, Institutionen I, 420.
65) L. 60. de adq. hered. (29, 2.).

culus idem, eoque iure utimur" [66]) und endlich „Labeo Trebatii sententiam probat ... idem et ego et Proculus probamus", [67]) so wird sich kaum zweifeln lassen, daß Beide Zeitgenossen waren. Javolenus Priscus aber lebte noch zur Zeit des Plinius, der von seiner Zerstreutheit im funfzehnten Briefe des sechsten Buchs eine ergötzliche Anekdote erzählt, mithin kann auch Proculus, wenn auch bejahrt, damals noch am Leben gewesen seyn.

Die Julier, Zeile 27, von denen der Eine Threptianus oder Threptus (alumnus) geheißen haben wird, ein Name, welcher epigraphisch noch häufiger belegt werden kann als Threptianus, mögen Freigelassene des Julius in Zeile 14 gewesen seyn. Die Freigelassenen der Gens Julia waren übrigens so zahlreich, daß sie schon zu Vespasians Zeit in der Tribus Suburana ein eigenes Collegium, das corpus Iulianum, bildeten, welches aus sechs Centurien bestand; die Cornelier, deren allein Sulla zehntausend manumittirt hatte, machten sogar schon zu Cicero's Zeit ein Collegium aus, dem vielleicht auch unser Cornelius Senex, Zeile 27, angehört hat [68]).

Unter dem Adfinis [69]) des Erblassers endlich, dessen

66) L. 62. eodem.

67) L. 40. §. 4. de C. et D. (35, 1.).

68) Cicero in Cornel. ap. Ascon. p. 74. „vulgare nomen esse Philerotis, Cornelios vero ita multos, ut iam etiam collegium constitutum sit." Orelli 3097. — TRIB. SVC. CORP. IVLIANI —. Mommsen, die römischen Tribus. Altona 1844. S. 85.

69) L. 27. §. 1. de instructo (33, 7.). Adfini suo ita le-

Name Zeile 28 halb zu lesen ist, möchte ich den berühmten Architecten Apollodorus aus Damascus vermuthen, der unter Trajan das Forum, Odeum, und Gymnasium baute, der dem Hadrian seine πολιορκητικὰ widmete [70]), aber hingerichtet wurde, weil er von dem im Jahre 888 (135) ohne seine Hülfe an der Via sacra erbauten Venustempel gesagt hatte, wenn die Götterbilder darin aufstehen und hinausgehen wollten, würden sie nicht durch die Thüre können [71]).

Die Summe, welche Dasumius an die Verschönerung seiner Vaterstadt wendet, beträgt etwas mehr als die, welche Saturninus (Plin. V, 7) der seinigen hinterließ, auch ist sie nicht in Sesterzen sondern in Denaren ausgedrückt: 125000 Denare gleich 500000 Sesterzen.

Das Einfachste, scheint es, wäre gewesen, sie der Stadt unmittelbar zu legiren und durch einen Modus ihre Verwendung zu bestimmen. Denn schon Nerva hatte Legate an die dem Imperium des römischen Volks unterworfenen Stadtgemeinden für gültig erklärt [72]). Allein noch Plinius betrachtet jene Verfügung des Saturninus, der die Stadt Como auf ein Viertheil, ihn

---

gavit. L. 28. §. 5. de lib. leg. (34, 3.) Titio adfini meo — adfini et debitori meo.

70) Fabricii bibl. graeca II, 589.

71) Dio Cass. LXIX, 4. Spartian. Hadr. c. 18.

72) Ulpian. XXIV, 28. Civitatibus omnibus, quae sub imperio populi Romani sunt, legari potest: idque a Divo Nerva introductum postea a senatu auctore Adriano diligentius constitutum est.

selbst auf etwas mehr als ein Drittheil und den Calvisius auf das Uebrige instituirt, der Stadt aber für ihre Erbportion 400000 Sesterze per praeceptionem legirt hatte, als von Rechts wegen ungültig. Nec heredem institui, sagt er, nec praecipere posse rem publicam constat. Nach Sabinianischer Ansicht nämlich konnte nur Der präcipiren, welcher zu irgend einem Theile instituirt war. Da nun eine Stadt nicht instituirt werden konnte, so mußte ein ihr hinterlassenes Präceptionslegat behandelt werden, wie wenn es einem extraneus gegeben wäre, selbst nach dem Neronianum konnte es nicht bestehen, da seine Ungültigkeit nicht auf einem Formfehler, sondern auf einer persönlichen Unfähigkeit des Legatars beruhte [73]. Aber auch nach der Proculianischen Ansicht ließ sich das Legat nicht aufrecht halten. Denn betrachtete man auch mit den Proculianern die Sylbe prae als überflüssigen Zusatz und verwandelte das Legat in ein Vindicationslegat mit der Formel capito, so stand immer noch entgegen, daß eine juristische Person so wenig eine Geldsumme in Empfang nehmen und sich aneignen (sumere, capere) als eine Erbschaft antreten kann, denn auch die Annahme eines Vindicationslegats ist nach Proculianischer Ansicht eine Willenshandlung [74]. Hadrian bestätigt nun zwar die Verwandlung der Präceptions- in Vindicationslegate [75], Pius die Erwerbung durch Willenshand-

73) Gaius 2, 217. 218. Sueton. Galba c. 5.
74) Gaius 2, 221. 195.
75) Gaius 2, 221.

ling, danach wären beide Legate für juristische Personen auch ferner ausgeschlossen geblieben, allein ein Senatusconsult unter Hadrian bestimmte die materiellen Voraussetzungen der Gültigkeit genauer und Pius half auch über die Schwierigkeit hinweg, welche die Willenshandlung erregte: der Beschluß der Decurionen nämlich gilt für den Willen der juristischen Person der Stadt [76].

Was aber die Beschränktheit der Legate zu Trajans Zeit noch nicht gestattete, das gewährte die Freiheit der Fideicommisse: Rogavit (Iulius Largus ex Ponto), berichtet Plinius an den Kaiser, ut hereditatem suam adirem cernerenque: ac deinde, perceptis quinquaginta millibus nummûm, reliquum omne Heracleotarum et Theanorum civitatibus redderem: ita ut esset arbitrii mei utrum opera facienda, quae honori tuo consecrarentur, putarem: an instituendos quinquennales agonas, qui Traiani appellentur, das Rescript überläßt ihm, über die Art der Erhaltung des Andenkens, nach Gelegenheit des Orts zu entscheiden [77]. Indeß muß auch das Fideicommiß entweder zur Verschönerung (ad ornatum) der Stadt beitragen, oder ihr zur Ehre (ad honorem) gereichen, eine Verfügung, die der Erblasser blos zu seinem Gedächtniß macht, giebt der Stadt keinen Anspruch, sie ist ein Modus, der zwar

---

76) Gaius 2, 195. cum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae, deliberent, inquid (divus Pius), Decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset. L. 5. pr. de op. publ. (50, 10) (Pius).

77) Plinius X, 79. 80.

unter Umständen durch außerordentlichen Zwang aufrecht erhalten wird, aber nur von der ordentlichen Obrigkeit (interventu iudicis), nicht durch den Fideicommißprätor[78]. Die Bestimmung: heredem meum volo fideique eius committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas enthält hiernach ein gültiges Vermächtniß an die Stadt, da das Bauwerk jedenfalls dieser zur Zierde gereicht, wenn auch bei Aufstellung der Ahnenbilder nur die Familie des Erblassers interessirt seyn sollte[79]. Eben so würden die römischen Juristen das Fideicommiß des Dasumius behandelt haben.

Dieses Fideicommiß verpflichtet die Belasteten zunächst zur „Consecration" der — ohne Zweifel in der Lücke Zeile 28 und 29 etwa mit den Worten ad porticum extruendam, instruendum forum, oder ähnlichen — bezeichneten öffentlichen Bauten. Das Wort „Consecration" begründet indeß keinen Schluß auf gottesdienstliche Zwecke, der Ausdruck bezeichnet nur die Publication zu Gunsten der Colonie, auf einer gleichzeitigen spanischen Inschrift wird ein weltliches Opus, der Bogen zu Bara bei Taraco, EX TESTAMENTO L. LI-

78) L. 7. de ann. leg. 32, 1: cum quis iussit in municipio imagines poni: — si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulli competit — sed interventu Iudicis haec omnia debent — ad effectum perduci. L. 117. 122. de leg. 1. (30.).

79) L. 6. §. 2. de auro (33, 2). L. 29. de reb. auct. (42, 5.). L. 23. de except. (44, 1.). Plin. hist. nat. XXXV, 2.

CINI L. F. SERG. SVRAE CONSECRATVM genannt[80]). Vermuthlich war am Ende von Zeile 29 eine Zeitbestimmung für die Vollendung der Bauten gegeben; für die Deposition und Verzinsung der Gelder war dies von Wichtigkeit[81]).

Ferner wünscht der Erblasser seinen Namen auf diesen Werken oder einigen derselben verewigt zu sehen, Zeile 30, 31, eine Eitelkeit, in welcher Trajan so sehr mit gutem Beispiel voranging, daß ihn noch Constantin deshalb als herba parietina oder parietaria zu verspotten pflegte[82]). Rechtlich stand der Erfüllung dieses Wunsches nichts entgegen, ein Privatus, der zur Erbauung eines öffentlichen Werkes die Mittel hergiebt, kann verlangen, daß sein Name durch eine Inschrift auf demselben verewigt werde[83]).

Ueberdies sollen die Belasteten nach Zeile 32 die Ausführung des Baus selber übernehmen, ihre Verbindlichkeit besteht also in faciendo, Hingabe der anvertrauten Summe an die Stadt befreit sie nicht, si quis opus facere iussus, paratus sit pecuniam dare rei publicae,

80) Orelli n. 2496. — Sueton. Caes. c. 20. nennt den ager Campanus: maioribus consecratus. Seneca de brevit. vitae c. 20. braucht in demselben Sinne operum publicorum dedicationes.

81) Rescript von Pius in L. 5. pr. de op. publ. (50, 10.). L. 17. §. 8. de usuris (22, 1.).

82) Ammian. XXVII, 3. Victor epit. 41. Dagegen heißt es von Hadrian: quum opera ubique infinita fecisset, nunquam ipse, nisi in Traiani patris templo nomen suum scripsit.

83) L. 2. pr. §. 2. L. 7. §. 1. de op. publ. (50, 10.).

ut ipsa faciat, cum testator per ipsum id fieri voluerit, non audietur: et ita Divus Marcus rescripsit [84]), zumal da nach Pugge's sehr wahrscheinlicher Ergänzung — der Erblasser die ganze Ausführung ihrem Ermessen überläßt [85]).

Das Fideicommiß in Zeile 33, 34, enthielt vielleicht schließlich den Auftrag, die Bauten der Pollicitation gemäß auszuführen, über deren Verbindlichkeit, wenn sie wegen eines Ehrenamts ausgestellt war, eben Trajan eine Constitution erlassen hatte [86]). Eine Ehrenbezeigung Corduba's gegen den reichen und hochgestiegenen Erblasser mag dessen Freigebigkeit besonders provocirt haben.

VI. Versorgung der Dasumia Syche.

DASVMIAE SYCHE NVTRICI ....

.... |

35 .... VENVCVM AREVM PISCATORes, ...

.... |

36 .... ELEGERIT, PRAETER QVAM . X . C, ..

.... |

37 ... *argenti es*CARI ET POTORI EX MEO QVOD *elegerit,* .... |

38 ... *chartam s*IVE PHILVRAM CALCVLATORIAM ...

.... |

84) L. 11. §. 25. de leg. 3.

85) Ueber die Clausel opus arbitratu alicuius fieri vergl. L. 68. de V. S (50, 16.). Das arbitrium ist bei Fideicommissen natürlich boni viri. Vgl. L. 24. locati (19, 2.) ebenso beim Legat einer Dos L. 1. §. 1. de leg. 2. L. 43. de leg. 3.

86) L. 14. de pollicit. (50, 12.). Si quis sui alicuive hono-

Unter der Dienerschaft eines hohen Hauses hat die Pflegerin der Kindheit des Herrn, die nutrix, den vornehmsten Anspruch auf Versorgung im Alter. Im Trajanischen Zeitalter gewährte man diese allgemein, Cato's Grundsatz, alte Sclaven müsse man verkaufen, um sie nicht ernähren zu dürfen, galt längst als eine Grausamkeit. Plinius schenkte seiner Amme schon unter Lebenden ein Gütchen von hundert tausend Sesterzen an Werth, die alte Frau verstand die Landwirthschaft nicht, der Werth verminderte sich, er bittet daher in einem Briefe den Verus, sich der Sache anzunehmen und durch Verbesserungen im Haushalt den Ertrag möglichst zu erhöhen [87]). Wie viel er ihr im Testament ausgesetzt haben mag, wissen wir nicht. Die Amme des Dasumius hatte ohne Zweifel schon früher, wahrscheinlich schon von dessen Vater die Freiheit und daneben eine ihrem Stande angemessene Versorgung erhalten. In unserm Testament war sie gleich Anfangs zur Erbin ernannt, aber nur für den äußersten Fall, mehr um das Testament, als um ihren Unterhalt zu sichern (III). Dieser wird ihr durch gegenwärtiges Legat oder Fideicommiß und durch ein Geldvermächtniß Zeile 46 erhöht.

Zum Alterssitz scheint ihr ein, an der Küste gelegenes Gut mit den dazu gehörenden Sclaven, Früchten und ganzem Inventar vermacht. Dies ergiebt das

---

ris causa opus facturum se in aliqua civitate promiserit ad perficiendum tam ipse quam heres ex constitutione D. Traiani obligatus est.

87) Plin. ep. 6, 3.

Vermächtniß der beiden Fischersclaven Menneus und Areus[88]), die wohl nur deshalb besonders erwähnt seyn werden, weil sie, obgleich am meisten auf dem Gute benutzt, nicht in den Listen der Gutsleute, sondern unter der städtischen Dienerschaft aufgeführt, auch nicht auf dem Gute anwesend, mithin unter dem Legat der dort befindlichen Sclaven nicht mitbegriffen waren. Eine Bestätigung dieser Vermuthung über den Zusammenhang des Legats der Fischersclaven mit dem eines praedium maritimum giebt folgende in Scävola's Digesten aufbewahrte testamentarische Verfügung: Praedia maritima, cum servis, qui ibi erunt et omni instrumento et fructibus, qui ibi erunt et reliquis colonorum nutritori suo legavit. Quaesitum est, an servi piscatores, qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicunque eum sequi et urbicis rationibus expungebantur, nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerint, legati esse videantur? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non esse legatos [89]).

Die in Zeile 36 legirte Auswahl hat Puggé auf die beiden Fischersclaven gedeutet und quem eorum volet elegerit ergänzt. Das gestattet aber weder die Größe der Lücke am Schluß der vorhergehenden Zeile, noch die gleich beigefügte Ausnahme: praeterquam ·x· c, das heißt denariorum centum: für vierhundert Sesterze kauft man keinen Sclaven. Es wird vielmehr an

88) Ἄρειος als Sclavenname bei Cic. Att. 5. 9.

89) L. 27. de instructo (33, 7.).

das instrumentum piscatorium, den Fischapparat, Netze, Hamen, Angelruthen, Fischernachen und dergleichen — instrumento piscatoris legato retia et nassae et fuscinae et naviculae, hami quoque et cetera eiusmodi usibus destinata debentur. — [90]) zu denken seyn, von denen aber der Erblasser die werthvollern vorbehält und der Dasumia nur unter den minder kostbaren die Wahl läßt.

Außerdem bekommt dieselbe, was sie aus den Eß- und Trinkgeschirren ihres Pfleglings für ihren persönlichen Gebrauch wählen wird. Ich habe in der Ergänzung angenommen, daß diese Gefäße von Silber waren; anderswo werden goldene erwähnt, indeß meistens nur am kaiserlichen Hofe [91]), auch gläserne und irdene kommen vor [92]), daneben erscheinen aber selbst in reichen Privathäusern so häufig silberne [93]), daß wir auch in dem des Dasumius dergleichen vorauszusetzen berechtigt sind. Das escale oder escarium argentum nun um-

90) Paull. III, 8. §. 66. cf. L. 17. §. 1. de instructo (33, 7.). Instrumento piscatorio contineri Aristo ait naucellas quae piscium capiendorum causa comparatae sunt: sed et piscatores contineri verius est.

91) Orelli 2877. M. VLPIO ERIDANO | AVG. L. (Augusti liberto) AB AVRO | ESCARIO PRAEPOSITO ..... PARTENI | VS CAESARIS N (nostri) AB ARGENTO | POTORIO — BENE MERENTI FEC(it).

92) Paull. 3, 6. §. 67. L. 3. §. 3. L. 8. de suppellectili (33, 10) vitrea escaria et potoria in suppellectili sunt, sicut fictilia.

93) Paull. 3, 6. §. 67. L. 32. §. 2. de auro (31, 2.). L. 19. §. 12. de auro (31, 2.).

umfaßt das Mund- und Handgeschirr, welches vor, bei und nach Tafel gebraucht wird (quod ad epulandum in ministerio habuit) [94]; silbernes Kochgeschirr (cocinatorium, cocitatorium, coquinarium instrumentum) gehört eben so wenig dazu, wie das Tafelservice (ministeria) [95]. Das potorium argentum dagegen begreift nicht nur die silbernen Trinkgefäße jeder Form, sondern auch die zur Abkühlung des Getränks dienenden Geschirre, während das zum Gebrauch vor und nach Tische bestimmte Hand- und Mundsilber (aquimanarium argentum) zum escarium gezählt werden muß [96]. Das Vermächtniß des Eß- und Trinksilbers umfaßt also bei Weitem weniger als das Legat silberner Gefäße: dieses begreift auch das Tafelservice unter sich. Der Zusatz ex meo Zeile 37 beschränkt überdies die Auswahl der Dasumia auf die Stücke, welche zur Zeit der Testamentserrichtung dem Erblasser gehörten, vorher veräußerte oder ausgeliehene Gegenstände sind ausgeschlossen [97].

Die charta sive philyra (tilia) calculatoria, Zeile 38, ist so viel wie „charta ad ratiunculam vel ad logarium parata" in einer Stelle des Ulpian [98]: Pa-

---

94)796Lamprid. Alex. 34. ducentarum librarum argenti pondus eius ministerium nunquam transiit. 41. quum argentum in ministerio plus ducentis libris non haberet.

95) Paull. 3, 6. §. 88. L. 21. pr. §. 2. L. 32. §. 2. de auro (34, 2.).

96) Paull. III, 6. §. 87. 88.

97) L. 7. 21. §. 2. 4. de auro (34, 2.).

98) L. 3. §. 10. de penu (33, 9.) Servius — et chartas

pier oder feiner Lindenbast, zu Haushaltungsbüchern bestimmt. In welcher Verbindung steht nun dieses Schreib- und Rechnenmaterial mit der Versorgung der Dasumia? Puggé bezieht es gar nicht auf sie, er nimmt philyra calculatoria für rationes und denkt an eine Freilassung unter der Bedingung gewissenhafter Rechnungsführung (si rationes meas diligenter tractasse videbitur) [99]). Allein charta sive philyra calculatoria auf schon beschriebenes Material, auf ein bestimmtes Rechnungsbuch (rationes) zu beziehen, ist sprachwidrig: chartis legatis, sagt Ulpian, nemo dicet scriptas et libros iam factos legato cedere. hoc idem et in tabulis est [100]). Und wiederum: zur Belohnung für sorgfältige Behandlung ungebrauchten Papiers pflegt Niemand freigelassen zu werden. Mir scheint: der Erblasser wollte auch für die kleinsten Haushaltsbedürfnisse seiner alten Pflegerin sorgen und ihr durch das Vermächtniß eines Vorraths von Rechnungspapier zugleich einen Wink geben, das Anschreiben und Rechnungführen nicht zu vergessen.

---

epistolares penoris esse scribit — sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium paratas contineri.

99) Puggé citirt die L. 21. pr. de statulib. (40, 7.) vgl. L. 8. de manum. test. (40, 4.): „Galenus dispensator meus, si rationes diligenter tractasse videbitur, liber esto, suaque omnia et centum habeto."

100) L. 76. de legat. 3. (32.). Vgl. Paull. ex Festo v. „alveolus: tabula aleatoria" Schol. Iuvenal. VII, 73. „Alveolus: tabula calculatoria, lusoria."

VII. Freilassungen.

39 .... ET SABINVM NOTARIVM ET MY ...
....|
40 ....*rat*IONIBVS REDDITIS CVM CONT*uberna-*
libus suis liberos esse iubea ....|
41 .... M COCVM ET O. NVMICVM C ....
....|
42 .... ET DIADVMENVM NOTARIVM ......
....|
43 ....MNEM SVMPTVARIVM RATION*ibus red-*
ditis cum contubernali liberum esse volo, |
44 *ita, ut eam in m*ATRIMONIO HABEAT, FIDELEM-
que ....|
45 .... RCVLIS PVSILLIS COMPONIT. V ....
....|

Die hier angeordneten Freiheiten nimmt Puggé für fideicommissarische, mit denen die Erben, allenfalls auch die Legatare belastet wären, denen die Sclaven zum Behuf der Manumission vermacht würden. Er ergänzt daher Zeile 40 liberos esse volo. Aber der Erblasser selbst sagt Zeile 48 liberos esse iussi, die Freiheit scheint also direct gegeben, die Freigelassenen werden orcini.

Unter den erhaltenen Namen — einer ist vorher, Zeile 39, ausgefallen, — steht der des Geschwindschreibers (notarius) Sabinus voran. Sabinus kommt als Cognomen Freier, aber auch als Sclavenname vor, hier kann er nur Letzteres seyn, denn die römischen Tachy-

graphen gehörten regelmäßig dem Sclavenstande an [101]). Der andere Sclav, Zeile 39, mag etwa Myrtilus oder Myrinus oder Myrmex geheißen haben [102]). Dann folgten in der Lücke am Ende der Zeile noch mehrere Sclavennamen und Functionen. Die Freilassung wird an die Bedingung der Rechnungslegung geknüpft, diese Bedingung ist gemischter Natur, sie besteht theils in facto, im Vorlegen der Rechnung, theils in datione, in der Zahlung der Reste; wegen der Prüfung der Rechnung kann der Sclav auf sachverständige Entscheidung provociren [103]). Zugleich sind in die Freilassung die Frauen der Sclaven eingeschlossen, die Freiheit ist den Männern cum contubernalibus suis gegeben, das heißt: die Männer sind bedingt manumittirt, die mit ihnen im Contubernium lebenden Frauen dagegen unbedingt, die Partikel cum soll ihnen nicht gleichfalls die Bedingung der Rechnungslegung auflegen, sie soll blos die zwischen ihnen und ihren Männern bestehende Sclavenehe andeuten, sie sind folglich frei, wenn auch diese vor Antretung der Erbschaft verstorben seyn sollten [104]).

---

101) Plin. ep. 9, 35. notarium voco et ei admisso quae formaveram dicto. abit rursusque revocatur rursusque remittitur. L. 40. pr. de testam. mil. (29, 1.). Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit et antequam litteris perscriberetur vita defunctus est ... L. 41. §. 3. de fid. lib. (40, 5.). L. 26. C. de pign. (8, 14.).

102) Orelli 2788. 2826. Gudius 326, 8.

103) L. 32. 82. 111. de C. et D. (35, 1.). L. 5. §. 1. de manum. (40, 1.) arbiter in servum et dominum, i. e. heredem datur de rationibus excutiendis.

104) So wenigstens nach Paullus L. 81. de C. et D. (35, 1.).

Der Name des Kochs, Zeile 41, ist bis auf die letzten Buchstaben verloren, das folgende Wort muß den Eigennamen, das mit c beginnende die Function eines andern Sclaven enthalten haben. Schon deshalb kann Sarti's GRAMMICVM nicht richtig seyn, auch sollen die Buchstaben, nach Ambrosch, mehr wie O. NVMICVM oder C. NVMICVM aussehen.

Dagegen kann im Anfang der 43sten Zeile nicht mit Puggé OMNEM ergänzt werden, es fehlt hier der Eigenname des Sclaven, welcher die Function eines sumptuarius versieht [105]). Diese umfaßte die Aufsicht über die für den Hausstand, Küche, Keller, Garderobe des Herrn erforderlichen Ausgaben. Die Freilassung dieses Sclaven ist ebenfalls an die Bedingung geknüpft, daß er Rechnung von seiner Verwaltung lege, daneben ist ihm der Modus aufgelegt, eine gewisse andere freigelassene Sclavin zur Ehe zu nehmen und die Ermahnung beigefügt, treulich an ihr zu handeln (Zeile 44, etwa: fidelemque ei servet coniugis affectum). Ich füge als Parallele folgende Testamentsclausel aus Africanus bei: In testamento ita erat scriptum: Stichus et Pamphila liberi sunto et si in matrimonium coierint heres meus his centum dare damnas esto. Stichus ante apertas tabulas decessit. Respondit, partem Stichi defectam (ursprünglich wohl caducam)

Aeltere Juristen waren anderer Ansicht. L. 31. §. 1. de statu-lib. (40, 7.).

105) Gruter 833, 5. PHILOMVSO FVLLONI — DAPHNO SVMPTVARIO ET HEDVDALO A MANV. 331, 2. Murat. 978, 6.

esse, sed et Pamphilam defectam conditione videri ideoque partem eius apud heredem remanere [106]). Der Unterschied ist nur, daß bei Africanus die Eingehung der Ehe zur Bedingung eines Vermächtnisses erhoben war, während in unserm Fall der Conjunctiv habeat auf einen Modus hinweist [107]).

Ueber Zeile 45 will ich mich jeder Vermuthung enthalten und nur bemerken, daß das von Puggé vorgeschlagene lätercvlis durch Nichts unterstützt ist.

VIII. Geldvermächtnisse an Freigelassene.

46 . . . . . *Dasumio* Colono. lib. ·x· ↀ, dasvmiae sy*che nutrici bene meritae* . ·x· . . . . |

47 . . . . *lib*. ·x· ↀ, heliopaedi lib. ·x· ↀ, ca . . . . |

48 . . . . singvlis ·x· ↀ, evrotae lib. x· . . . . |

Die Reihe der Freilassungen wird in vorstehenden Zeilen vielleicht deshalb durch Vermächtnisse unterbrochen, weil eben einer der Freigelassenen, etwa der Sumptuarius, mit denselben belastet wird. Die Empfänger sind sämtlich vor dem Testament manumittirt, einige vielleicht schon von dem Vater des Erblassers, von die-

---

106) L. 31. de C. et D. (35, 1.). Vgl. Columella I, 8. 5.

107) L. 17. §. 2. de man. test. (40, 4.). — Pamphilus liber esto, ita ut filiis meis rationem reddat — Respondi pure quidem datam libertatem — tamen — cogendum eum ad rationes reddendas. Ueber die Bedingung der Fortdauer der Ehe L. 101. §. 3. de C. et D. (35, 1.).

sen bezeichnet er die Dasumia Syche mit seinem Gentilnamen, der also auch wohl bei dem unmittelbar vorher genannten Colonus nicht gefehlt haben wird; anderen hat erst der Erblasser selbst die Freiheit gegeben, diese nennt er blos beim Zunamen mit dem Zusatz liberto. Von diesen wird der Eine noch zwei Mal Zeile 62, 99 erwähnt, der Andere noch ein Mal nachträglich im Codicill bedacht, Zeile 130. In unserm Kapitel erhält er, wie alle übrigen, nur die kleine Summe von tausend Denaren.

IX. Weitere Freilassungen. Vicesima.

49 .... *Si* EROS VESTIARIVS RATIONEM *actus sui heredi meo reddiderit, liber esto, item* |

50 .... *paeda*GOGVS, RATIONE REDDITA, P*HOebus* .... *et* .... *liberi sunto, prae-* |

51 *terquam si que*M EX HIS ALIO SCRIPTO LIBERVM *esse vetuero. Quem enim ita vetuero, is neque* |

52 *liber esto,* NEQVE VICENSIMAE NOMINE EI *prove eo pub(licano) XX libertatis heres meus quidquam*

53 *dato* | *Ceteros omnes,* QVOS LIBEROS ESSE IVSSI, EOS *ex meo accipere volo, quod eo nomine pub(licano)*

54 *debe-* | *bunt, fidei aut*EM EORVM COMMITTO, QVIS*quis mihi heres heredesve erunt, ut eam pecuniam sin-* |

55 *gulis dent tri*BVANT CONCEDANT SINE VLLA *controversia: et cum primum quisque eorum liber fa-* |

56 *ctus fuerit hoc* AMPLIVS ·X· V: ET HOC AMPLI*us* .... |

57 .... CVM PRIMVM MANVMISSA *fuerit* ....|

58 .... ARCVLAM THA . CVM ORNATO

....|

Den Vermächtnissen des vorigen Kapitels folgen wieder directe Freilassungen. Der Eros, welcher Zeile 49 manumittirt wird, ist durch den Zusatz vestiarius von einem gleichnamigen Sclaven unterschieden, welcher unten, Zeile 79, einem andern Herrn vermacht wird. Der Dienst eines Vestiarius darf nicht mit dem Gewerbe eines negotiator vestiarius [108]) verwechselt werden, er hat gelegentlich Ein- und Verkäufe von Kleidern abzuschließen, ist aber kein eigentlicher Kleiderhändler, sondern Garderobeaufseher und wird unter die ministeria urbana gerechnet [109]).

Die Rechtsquellen unterscheiden unter den Erziehern den paedagogus ipsius und den paedagogus liberorum [110]). Wegen der Kinderlosigkeit des Dasumius kann Zeile 51 nur sein eigener Erzieher gemeint seyn, wobei nur befremdet, daß dieser nicht schon, gleich der Amme, von dem Vater oder von ihm selbst unter Lebenden die Freiheit erhalten hat.

Eine testamentarische Freilassung kann blos im Testament oder confirmirten Codicillen widerrufen werden:

---

108) L. 45. de op. lib. (38, 1.). L. 5. §. 4. de instit. act. (14, 3.). Orelli n. 2970, 3643, 4296, 4297, 4729, 5004.

109) Paull. 3, 6. §. 58. 72.

110) L. 13. de manum. vind. (40, 2.). L. 35. de fid. lib. (40, 5.).

libertas, sagt Ulpian, sicut dari, ita et adimi, tam testamento, quam codicillis testamento confirmatis potest: ut tamen eodem modo adimatur, quo et data est [111]). Aber auch ein Widerruf in unbestätigten Codicillen kann rechtlich erheblich werden, wenn seine Unterlassung zur Bedingung der testamentarischen Manumission erhoben wird: seine Ausübung enthält dann freilich keine Ademtion der unbedingt verliehenen Freiheit, aber weil durch diese Ausübung die aufschiebende Bedingung deficirt, unter der sie verliehen war, so verliert sie gleichfalls ihre Kraft: Stichus, si codicillis eum non vetuero liberum esse, liber esto: heißt es in einem von Paullus angeführten Beispiele: sic est, setzt der Jurist hinzu, atque si diceret „si in Capitolium non ascendero, liber esto". nam et heres sic institui potest [112]). Auf diesen Vorbehalt, diese mystische Freilassung, wie man sie nennen könnte, beziehe ich Zeile 51 unsers Testaments.

Für die Freiheit mußte der Manumittirte eine Abgabe entrichten, welche fünf Procent vom Werthe betrug, von Caracalla vorübergehend auf zehn Procent erhöht und durch Publicanen erhoben wurde. Dieses aurum vicesimarium — denn sie mußte in Golde bezahlt werden — pflegte man im Testament, um das Geschenk der Freiheit unentgeltlich zu gewähren, entweder dem Steuerpflichtigen durch liberatio, oder dem Fiscus Libertatis als debitum zu vermachen.

111) Ulpian. 2, 12.
112) L. 28. de manum. testam. (40, 4.).

Ad summam, läßt Petronius den Trimalchio sagen, omnes illos in testamento meo manumitto, Philargyro etiam fundum lego et contubernalem suam, Carrioni quoque insulam et vicesimam et lectum stratum[113]. Dieselbe Erleichterung gewährt auch Dasumius seinen sämmtlichen Freigelassenen, die ausgenommen, deren Freilassung er wegen Undanks in künftigen Codicillen zu widerrufen veranlaßt seyn möchte, Zeile 51, er weist die Erben an, die Zahlung ohne Widerrede zu leisten, sie dürfen sich also nicht erst darauf verklagen lassen, nur vergißt er hinzuzusetzen, welche Wirkung der Widerspruch nach sich ziehen soll, dies ist ein Mangel, denn eine gesetzliche Strafe kannte das damalige Recht noch nicht[114].

Außer der Vicesima[115]) erhält jeder Freizulassende noch ein kleines Geldvermächtniß von fünf Denaren. Eine so geringfügige Geldpräſtation erwähnt auch Scävola aus einem römischen Codicill mit folgenden Worten: Viginti libras auri, quas testamento Semproniae alumnae meae reliqui, eas dari volo Maevio, cautionibus interpositis, ut ex ea summa eidem Semproniae, quamdiu ad vixerit, praestet menstruos

113) Petron. cap. 71. Auch bei der manumissio per vindictam war es üblich. Festus v. manumitti, puri. Arrian. Epictet. 2, 1. 3. Ueber die publicani libertatis s. Orelli n. 3333.

114) Vgl. L. 40. §. 2. de statutib. (40, 7.) L. 41. §. 14. de fid. lib. (40, 5.). — Nov. 1. c. 1.

115) „Hoc amplius“. Ueber die verschiedenen Bedeutungen s. m. L. 54. de leg. 3. (32.). L. 30. pr. de adim. (34, 3.). L. 3. de dote prael. (33, 4.). Cuiac. obss. 8, 36.

denarios quinque et vestiarii nomine denarios centenos vicenos quinos [116]). Allein hier erscheint die kleine Summe als ein Monatsgeld, im Testament des Dasumius ist sie eine einmalige Prästation. Vielleicht war sie bestimmt, kleine Nebenausgaben zu decken, welche der Freigelassene außer der Vicesima zu entrichten haben mochte.

Ein specielles Vermächtniß wird Zeile 55 bis 57 hinzugefügt. Es gilt einer Sclavin, der die Freiheit durch Fideicommiß hinterlassen ist, so daß sie nicht durch das Testament, sondern erst durch Manumission des Belasteten frei wird; dies geht aus dem dies incertus „cum primum manumissa fuerit“ hervor. Vielleicht war die Empfängerin eben die Contubernalis des Sumptuarius, von welcher Zeile 43, 44 die Rede war. Der Gegenstand des Vermächtnisses ist sehr zweifelhaft. Für Borghesi's Ergänzung tha*mi*cum orna*torem* ist nicht Raum genug zwischen tha und cum. Eher würde *ar*culam tha*l*. (das heißt thalamariam) cum orna*tore* passen, wie von einer andern Seite her vorgeschlagen worden ist. Arculae gehören zum mundus muliebris [117]), thalamariae heißen sie von ihrer Aufstellung im thalamus des Hauses [118]), ornatores werden unter den Die-

116) L. 30. pr. de adim. leg. (34, 4.).

117) Cicero Att. 2, 1. meus liber totum Isocratis μυροθήκιον atque omnes eius discipulorum arculas consumpsit. de off. 2, 7. perscrutari arculas muliebres. L. 25. §. 10. de auro (34, 2.).

118) Vitruv. VI, 10.

nern des kaiserlichen Palastes erwähnt [119]), auf ornatrices, welche öfter vorkommen [120]), war das Haus des unverheiratheten Dasumius nicht eingerichtet.

X. Vestiarium der Freigelassenen.

Hoc amplius here-
59 *des mei praef*ATI DENT TRIBVANT CONCEDANT *sine ulla controversia* .... |
60 .... *Har*MASTO ANATELLONTI LIBERTI*s in singulos annos, quandiu quis eorum vivet, ini-* |
61 *tio cuiusque an*NI VESTIARI NOMINE SINGVLIS ·X· .., *hoc amplius* .... |
62 .... *Te*RPNO ACHILLI HELIOPAEDI LIB*ertis initio cuiusque anni vestiari nomine sin-* |
63 *gulis in sing*VLOS ANNOS, QVANDIV QVIS EO*rum vivet*, ·X· .., *hoc amplius* .... |
64 *libertis, quandi*V QVIS EORVM VIVET, INITIO C*uiusque anni heredes mei vestiari nomine* ·X· .. |
65 *ipsi danto, cura*NTOVE DARE INFRA SCRIPTIS *conditionibus*

Durch vorstehendes Vermächtniß sollen die Bedürfnisse mehrerer Freigelassenen an Kleidung (vestiarium) [121]) befriedigt werden.

Dasselbe wird den früher genannten Erben (prae-

119) Orelli 694. 3171.
120) L. 65. §. 3. de leg. 3. (32.).
121) Columella 1, 8. Seneca de benef. 3, 21. L. 84. de C. et D. (35, 1.). L. 3. §. 4. si cui plus (35, 3.). L. 4. 12. 13. 18. 21. de alim. (34, 1.). L. 8. §. 12. de transact. (2, 15.).

fati heredes) aufgelegt, worunter sämmtliche im ersten Kapitel eingesetzte gemeint zu seyn scheinen und ist theils Fideicommiß theils Damnationslegat.

Die Leistung besteht aber nicht in unmittelbarer Darreichung des Nothwendigen, sondern in einer Leibrente, es ist nicht das vestiarium selbst, sondern ein annuum vestiarii nomine vermacht. Es genügt sogar, wenn die Erben nur Sorge tragen [122]), daß aus der unten, Zeile 100 zu erwähnenden Alimentenstiftung (infra scriptis conditionibus) das Erforderliche verabfolgt wird.

Das Legat ist demnach kein anomalisches Vermächtniß einer unmittelbaren Lebensversorgung, sondern ein gewöhnliches Geldlegat, welches durch capitis diminutio des Legatars untergeht [123]). Insofern würde Borghesi's Ergänzung der Zeile 63 und 64 „quandiu quis eorum in civitate fuerit et quandiu quis eorum vivet" nichts gegen sich haben. Allein der Raum des Fehlenden ist weit größer als die Ergänzung und schwerlich würde auch die capitis diminutio vor dem leiblichen Tode erwähnt seyn.

Darin aber hat das Legat eine dem Vermächtniß der Alimente, Vestiaria und Cibaria verwandte persönliche Natur, daß es mit dem Tode jedes Freigelassenen

---

122) „Curantove dare." L. 26. §. 1. quando dies (36, 2.). L. 8. qui sine manum. (40, 8.).

123) L. 3. de alim. (34, 1.) „ut quisque ex libertis decesserit aliove quo modo in civitate esse desierit." Savigny, System II, S. 108 — 110.

für dessen Antheil erlischt. Dies nämlich ist der Sinn des Endtermins quamdiu vivet. Dieser Termin wirkt zwar nicht direct, kein Legat kann ad diem gegeben werden, aber man behandelt das Legat in singulos annos quamdiu vivet als ein aus mehreren zusammengesetztes, von denen das erste unbedingt, jedes folgende unter der Bedingung si vivet hinterlassen ist, dadurch wird erreicht, daß die Präſtationen, deren Anfall der Legatar nicht erlebt, seinen Erben nicht mehr zu Gute kommen, folglich die Wirkung des Vermächtnisses mit seinem Tode ein Ende nimmt [124]). Anfall und Transmission der annua legata erfolgt aber nicht erst mit der Erbschaftsantretung, sondern schon mit dem Tode des Erblassers, die Präſtationen von da bis zum Erbschaftsantritt werden dem Legatar nachgezahlt. Bestritten war, ob der Anfall jeder Präſtation mit dem Anfang oder dem Ende des betreffenden Jahres erfolgte, ob also der Legatar nur den Anfang, oder ob er auch das Ende erlebt haben müsse, um dieselbe zu transmittiren? Sed utrum initio cuiusque anni an vero finito anno cedat, quaestionis fuit. Et Labeo, Sabinus et Cassius et Iulianus in omnibus, quae in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cuiusque anni huius legati dies cederet [125]). Vielleicht ist es auch diese Controverse, was den Concipienten des Testaments bewogen hat, die Prä-

124) L. 4. de annuis (33, 1.). L. 10. 12. pr. Quando dies (36, 2.). Savigny, System III, 224.

125) L. 12. §. 1. quando dies (36, 2.).

numeration ausdrücklich vorzuschreiben und den Anfang jedes Jahrs als Zeitpunct des Anfalls festzusetzen.

Die für die Bekleidung jährlich zu gewährende Summe pflegte bald bestimmt ausgedrückt, bald dem Ermessen der Erben anheimgegeben, bald auch nach dem von dem Erblasser unter Lebenden Gegebenen abgemessen zu werden [126]). In unserm Testament scheint das Erste geschehen und die Summe in Denaren ausgedrückt gewesen zu seyn.

Die Namen der Legatare, Harmastus, Heliopais, Achilles und Anatellon kehren Zeile 99, 106 noch einmal wieder, den des Terpnus hat Borghesi aus andern Inschriften [127]) restituirt.

XI. Vermächtnisse an die Septuma Secundina.

Hoc amplius heredes mei supra |

66 *scripti lance*M AVREAM MEAM MAXIMA*m*, *quae*

.... |

67 .... *e*ST ET DIADVMENVM CVBICVL*arium*

.... |

68 .... *e*T STEPHANVM DROPACATORFEM .....

...., |

---

126) L. 39. §. 2. Fam. herc. (10, 2.) „servo — ex die mortis suae quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii denarios XXV praestari se velle significavit.“ L. 5. de alim. (34, 1.) „pro arbitrio vestro“. L. 16. §. 1. 17. 19. 20. pr. eodem. „quae vivus praestabam“.

127) Fabretti 640. 399. Gruter 743, 3. Spon. 206, Muratori 704. 5.

69 .... OREM ET FAVSTVM SVTOREM ET ..
.... |
70 *et .... paria* MVLARVM, QVAE ELEGERIT, CVM *carruchis et mulionibus danto Septumae materte-* |
71 *rae meae pientiss*IMAE. HOC AMPLIVS EPAPHRODITVM .... |
72 .... TVM MEDICVM, PHILOCYRIVM .....
.... |
73 *signa meae aure*A ET ARGENTEA OMNIA ET IMA*gines argenteas eidem Septumae materterae dari* |
74 *volo et rogo pie*TATEM TVAM, VT CVRES IN PVB*lica eas porticu poni, quam Cordubae extrui iussi, si-* |
75 *gillaria vero*, QVAE VBIQVE HABEO, IN AMICOS *fidelissimos, quos voles, conferas. Hoc amplius* |
76 .... DISPENSATOREM, RATIONIBVS ...
.... |
77 .... EM ET EVTYCHEN, CVBICVL(*o*) MAIO*ri praepositum*, ... |
78 *dari volo mat*ERTERAE SEPTVMAE SECVNDIN*ae. Hoc amplius, matertera carissima, commendo tibi* |
79 .... EROTEM, MENECRATEM ET PAEDER*otem* .... *et rogo pietatem tuam,* |
80 *ut in eodem* OPERE ILLOS HABEAS DONEC VIV*ent*
.... |
81 ..... *quoniam* NVLLO MERITO MEO TAM VALDE .... *Hoc amplius* |
82 .... *reli*QVA SEPTVMAE MATERTERAE M*eae commendo*, ... |

83

83 . . . . . *rebvs* MEIS HABVIT, FIDEIQVE EIVS N . . .

. . . . |

84 . . . . *Hoc* AMPLIVS SEPTVMAE MATERTERAE

MEAE . . . . |

85 . . . . CVRSOREM, ENCOLPIVM ACTOREM,

. . . .

In diesem Kapitel erhält die Septuma Secundina, die Mutterschwester und ohne Zweifel nächste Verwandte des Erblassers, noch eine Reihe von Vermächtnissen und Aufträgen, die sich aber nur zum kleinern Theil errathen und zum kleinsten restituiren lassen.

Ein Vermächtniß der größesten goldenen Schüssel erwähnt Labeo mit folgenden Worten: Qui lancem maximam, minorem, minimam relinquebat, ita legaverat: Lancem minorem illi lego: mediae magnitudinis videri legatam lancem responsum est, si non appareat, quam lancem ex his paterfamilias demonstrare voluisset [128]). Nach dieser Stelle habe ich kein Bedenken getragen, für pateram, wie man früher in Zeile 66 ergänzte, lancem aufzunehmen. Zur Erläuterung der Demonstration quae . . . . est mag folgende Parallelstelle aus Scävola dienen: Paterfamilias ita legavit: Lances numero duas leves, quas de sigillaribus emi, dari volo: is de sigillaribus leves quidem non emerat, lances autem emptas habebat et dictaverat testamentum ante triduum quam moreretur. Quaesitum est, an hae lances, quas emptas

128) L. 30. de auro (34, 3.).

de sigillaribus habuit, legato cederent, cum nullas alias de sigillaribus emerit, nec legaverit? Respondit, secundum ea quae proponerentur, deberi eas, quas de sigillaribus emisset [129]).

Dropracator oder dropacista, Zeile 68, ist ein Depilator, welcher mit einer Salbe (dropax) das Haar wegnimmt [130]).

Das Vermächtniß eines sutor erwähnt Scävola mit folgenden Worten: hoc amplius eidem alumno meo hominem Caletanum et vernam sutorem, qui eum artificio suo mercede data alere possit [131]).

Das Legat der Maulthiere mit Fuhrwerk und Treibern hatte Borghesi aus Capitolin's Bericht von dem Gastmal des Verus: data et vehicula cum mulabus ac mulionibus, cum iuncturis argenteis, ut ita de convivio redirent ergänzt [132]). Statt iuga kann aber auch paria [133]), für vehiculis auch carrucis oder Aehnliches gestanden haben, wenigstens ist letzterer Ausdruck der eigentlichere [134]).

---

129) L. 129. de legat. 3. (32.). Sigillaria ist eine Gegend in Rom, wo sigilla und vasa caelata feil geboten wurden. Gellius II, 3. V, 4. Sueton. Claud. 5. 16. Neron. c. 24.

130) Martial. 3, 74. 10. Gloss. Philox. δρωπακιςής, colipilarius, alipilarius, depilator.

131) L. 78. §. 12. ad S. C. Treb. (36, 1.).

132) Capitolin. in Vero c. 5.

133) L. 38. §. 13. 14. de aedil. ed. (21, 1.). L. 62. de leg. 3. (32.).

134) L. 13. de auro (34, 2.) carrucha dormitoria cum mulis, cum semper uxor usa sit. Paull. 3, 6. 91. carruca cum iunctura legata, mulae quoque legatae, non mulio videtur.

Die Ergänzung vasa aurea at argentea, Zeile 73, welche man für unumstößlich ausgegeben hat, scheint mir aus folgendem Grunde bedenklich. Schon Zeile 66 hatte der Erblasser der Secundina seine größeste goldene Schüssel legirt, der allgemeine Ausdruck vasa aurea et argentea umfaßt alle Geschirre irgend welcher Art (omnia, quae capacitati alicui parata sunt), er schließt also auch diese goldene Schüssel in sich. Wie viel man nun auch, nach der Regel des Marcellus: non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur [135]), der Nachlässigkeit des Concipienten im Ausdruck einräumen mag, so wäre es doch etwas zu stark, wenn dieser einer und derselben Person erst eine goldene Schüssel und acht Zeilen weiter in demselben Kapitel alle goldenen und silbernen Gefäße vermacht hätte. Zudem führt die Verbindung mit den imagines, wenn man auch darunter nicht gerade Kaiser- sondern Ahnenbilder verstehen will, auf etwas Anderes, als Gefäße zu gewöhnlichem häuslichen Gebrauch. Ich ergänze daher statt vasa vielmehr signa und verstehe darunter Götterbilder und andere Kunstwerke [136]).

---

135) L. 69. de leg. 3. (32.).

136) Petron. c. 29: „in cuius aedicula erant lares argentei positi.“ L. 38. §. 2. de auro (34, 2.) „ab heredibus meis fieri volo signum dei ex libris centum in illa sacra aede et in patria statui subscriptione nominis mei.“ Gruter 1, 5. (Note 178.)

Die öffentliche Aufstellung der Götter- oder Ahnenbilder, um deren Besorgung der Erblasser seine Tante, Zeile 74, bittet, soll gewiß nirgends anders als in seiner Vaterstadt und in der öffentlichen Halle geschehen, deren Erbauung er dort befohlen hatte: in einem schon oben angeführten ähnlichen Fideicommiß bittet Jemand seinen Erben, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas [137]) und die römischen Juristen erwähnen als gewöhnliches Beispiel eines Modus die Auflage: in municipio imagines poni [138]). Eine solche Auflage ist übrigens nur dann ein Fideicommiß, wenn die Aufstellung der Stadt zur Zierde gereicht, ist sie nur im Interesse des Erblassers und seiner Familie, so hängt die Entscheidung über ihre Aufrechthaltung von einem sehr freien Ermessen der Obrigkeit ab (Note 78). In vorliegendem Fall darf unbedenklich das Erste angenommen werden, obwohl das Wort cures in der Regel kein Fideicommiß begründet (Note 122).

Seinen Freunden pflegte man bei festlichen Gelegenheiten Statuetten und kleinere Sculpturen zum Geschenke zu überreichen [139]), vom Hadrian berichtet Spartian: saturnalitia et sigillaritia frequenter amicis inopinan-

---

137) L. 6. §. 2. de auro (34, 2.). Ueber imagines: Cicero Cluent. 26. Plinius XXXV, 2.; argenteae: L. 19. §. 8. de auro (34, 2.).

138) L. 7. de annuis (33, 1.). L. 2. de loco publico (43, 4.). L. 17. §. 1. quod vi aut clam. (43, 24.)

139) Macrob. Saturn. I, 10. 11.

tibus misit et ipse ab his libenter accepit[140]), vielleicht waren es solche sigillaria, welche die Septima Secundina, Zeile 75, unter die Freunde des Erblassers als Andenken auszutheilen ersucht wird.

Bei dispensatorem, Zeile 76, hat man rationibus urbanis praepositum ergänzen wollen; allein das v, worauf die Ergänzung urbanis beruhte, steht gar nicht auf dem Stein, außerdem wäre dieses Beiwort unnöthig, denn die Rechnungsführung auf den Landgütern besorgte der Villicus[141]).

Die Beinamen Eros, Menecrates, Päderos kommen auf Inschriften bei Freigelassenen und Freigebornen vor, z. B. C. Salius Eros, L. Lusius Menecrates, M. Julius Päderos[142]); hier müssen sie auf Sclaven gehen, denn der Septima Secundina wird empfohlen, sie nicht zu andern als solchen Diensten zu verwenden, die sie dem Erblasser geleistet haben; dieses setzt voraus, daß sie Sclaven sind: die operae libertorum kann der Patron nicht einmal unbedingt vermiethen, geschweige denn durch Vermächtniß einem Andern überlassen[143]). Das Wort commendo, welches in diesen Zusammenhang am besten zu passen scheint, enthält übrigens kein Fideicommiß der Freiheit[144]).

---

140) Spartian. Hadr. c. 16. Cf. Tertullian. or. 12 „adoratis sigillaribus suis“.

141) Cuiac. obs. X, 37.

142) Muratori 1174, 4. 1044, 1. 1179, 5.

143) L. 25. de operis lib. (38, 1.). L. 41. fam. herc. (10, 2.).

144) L. 12. C. de fid. lib. (7, 4.). L. 41. §. 6. eod (40, 5.). Paull. IV, 1. 6. L. 5. de alim. (34, 1.).

Auch Encolpius kommt als Beiname eines Freigelassenen vor [145]) und muß dennoch hier einen Sclaven bezeichnen, da es Zeile 85 mit actor verbunden wird.

XII. Alimentenfideicommiß.

Praedium suburba-|
86 *num sestertium* SEXAGIES, QVOD BENEFICIO *imp. Caesaris Traiani Augusti Germanici Dacici*|
87 *consecutus sum,* INTRA BIENNIVM, QVAM MOR*tuus ero, libertis in alimenta dari volo. Fidei ita-*|
88 *que heredum* COMMITTO, VTI PRAEDIVM, IN QVO *corpus meum sepeliri volo, cum in eo ......, amicus*|
89 *meus rarissim*VS, RELIQ*uias* MEAS CON*dide-rit, exceptis locis religiosis et monimento,*|
90 *quo reliquiae* MEAE INLATAE FVERINT, CVI*cunque sive testamento anteave libertatem dedi sive*|
91 *codicillis ded*ERO, PRAETERQVAM HYMNO PESS*ime de me merito et ingrato erga patronum suum,*|
92 *cum pascuis, sal*TIBVS, SILVIS, INSTRVCTVM MAN*cipio dent, ita ne de nomine libertorum exeat neve*|
93 *ii vendant, pig*NORE DENT, CEDANT, CONDONENT, *eius autem portio, qui ex his decesserit, reliquis*|
94 *adcrescat, donec* IN RERVM NATVRA ESSET VN*us eorum. Quodsi liberti libertaeque in rerum natu-*|
95 *ra omnes esse des*IERINT, *t*VNC AD LIBERTORVM *meorum filios posterosque, donec esset unus eorum,*|

145) Muratori 1335, 5. A. CRISPINO ENCOLPIO, CRISPINAE ENCOLPIAE CRISPINA NICE CONIVGI ET FILIAE FECIT.

96 *idem volo pertinere.* QVOD SI ESSE DESIERIT, *tunc ad Serviani mei libertos posterosque eorum* |
97 *pertineat. Cum* AVTEM IN TAM MVLTAS PARTES *praedium praefatum distributum iri intelligam,* |
98 *nec possint* OMNES VNIVERSA POSSIDERE, RELI*quum est, huic quoque difficultati consulere. Ita-* |
99 *que Terpnum,* ACHILLEN, HELIOPAEDEN CYMBALI*tam curatores do et siquis ex his decesserit* |
100 *tunc alium cur*ATOREM SVBSTITVI CVRATORI *defuncto reliquorum suffragio iubeo et ab his* |
101 *curatoribus* ALIMENTA OMNIA COMPVTA*ri et reditus distribui libertis volo, qua re effe-* |
102 *ctum iri existi*MO, VT AB VNO OMNIA PERCI*piant omnes.*

Die ersten Kaiser hatten die Grundstücke in der Nähe Roms in solcher Masse aufgekauft, daß ein praedium suburbanum im Privatbesitz kaum noch zu finden war. Nerva und Trajan aber ließen nicht nur das Ueberflüssige wieder verkaufen, sondern Letzterer verschenkte auch Vieles an seine Günstlinge und Freunde, ipsos illos magni aliquando imperatoris hortos, illud nunquam nisi Caesaris suburbanum licemur, emimus, implemus, sagt Plinius im Panegyricus. Nec vero emendi tantum civibus tuis copiam praebes, sed amoenissima quaeque largiris et donas, ac nihil magis tuum credis, quam quod per amicos habes [146]). So mag auch Dasumius das praedium

146) Plin. paneg. c. 11. 50.

suburbanum, auf dem er bestattet und wo gegenwärtiges Testament gefunden ist, entweder um sechs Millionen Sesterzen gekauft, oder, — wenn die Vermuthung richtig ist, daß er dem Trajan aus Spanien nach Germanien und von da nach Rom gefolgt war, — durch des Kaisers Gnade zum Geschenk erhalten haben, so daß das beneficium, Zeile 85, eine Schenkung und sestertium sexagies nur deren Werth bezeichnete. Vergleicht man diesen Werth mit den Anschlägen in der tabula alimentaria, so scheint er sehr hoch. Allein ein Grundstück unmittelbar vor den Thoren Roms, cum pascuis, saltibus, silvis, war natürlich theurer, als ein gleich großes in einem Pagus der Mark von Veleja. Ueberdies können hier privative Weiden und Holzungen (proprietates bei den Agrimensoren) gemeint seyn, während in Veleja oft nur von fundi cum iure Apennini, oder cum communionibus, also von einer Berechtigung in der gemeinen Mark die Rede ist.

In diesem Grundstück soll Einer der beiden Zeile 110 — 113 Genannten, also wahrscheinlich der Freund und Namenserbe, ihn beisetzen lassen, hier soll sein Denkmal errichtet werden; was neben der Grabstätte zu weltlichen Zwecken übrig bleibt [147], soll für den Unterhalt seiner Freigelassenen, die vor oder in dem Testa-

147) Cf. L. 30. Fam. herc. (10, 2.). Fundus mihi communis est et pupillae coheredi: in eo fundo reliquiae sunt conditae — Modestinus respondit — religiosa loca in iudicium non deduci.

ment manumittirt sind oder noch künftig in Codicillen die Freiheit erhalten, verwendet werden, nur Einer, der sich vergangen, Hymnus mit Namen, soll an dieser Stiftung keinen Antheil haben [148]). So erhält das Grundstück eine doppelte Bestimmung: zum Begräbniß des Erblassers und zum Unterhalt seiner Freigelassenen, ad sepulturam und ad alimenta [149]). Daß die Freigelassenen gerade dort wohnen, das Grabmal hüten und das Gedächtniß des Patrons feierlich begehen müßten [150]), wird nicht gesagt.

Die Verwendung eines Grundstücks zum Unterhalt der Freigelassenen kann in den verschiedensten Formen erreicht werden, von denen ich zwei hervorhebe: Verpfändung und Eigenthumsübertragung.

Die Verpfändung hat auf den Umfang der Alimente keinen Einfluß, dieser richtet sich nach der Bestimmung des Erblassers, oder, wenn diese fehlt, nach den Kräften des Vermögens und den Bedürfnissen des Empfän-

---

148) Cf. L. 6. §. 1. de agnosc. (25, 3.). L. 6. de relig. (11, 7.). Orelli 3032. EXCEPTO HERMETE LIBERTO, QVEM VETO PROPTER DELICTA SVA ADITVM AMBITVM VEL VLLVM ACCESSVM HABEAT IN HOC MONVMENTO cf. 3033. 3034.

149) L. 8. §. 1. de transact. (2, 15.) „sive de praediis alimentum legabitur“ §. 15. „fundus ad alimenta relictus“ L. 7. §. 2. de usufr. (7, 1.) „alimenta ab ea re relicta“.

150) Petron. c. 71. „Ceterum erit mihi curae, ut testamento caveam, ne mortuus iniuriam accipiam: praeponam enim unum ex libertis sepulcro meo, custodiae causa.“ L. 18. §. 5. de alim. (34, 1.). Quos libertos meos, ubi corpus meum positum fuerit, ibi eos morari iubeo, ut per absentiam filiarum mearum ad sarcofagum meum memoriam meam quotannis celebrent.

gers. Was sie dem Empfänger gewährt, ist die Sicherung seiner persönlichen Alimentenforderung: durch Eigenthum des Grundstücks, wenn Fiducia, durch Besitz, wenn Pignus contrahirt ist. Der Fruchtertrag des Grundstücks ist gleichgültig: wie der reichere sie Forderung nicht erhöht, so wird sie durch den dürftigeren nicht gemindert. Am ausführlichsten erläutert Paulus dieses Verhältniß: Lucius Titius, sagt er, libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit et posteriore parte testamenti ita cavit: obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos illum et illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant. Quaesitum est, an si quando minores reditus provenerint, quam est quantitas cibariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant: vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint? Paullus respondit: cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod postea praedia his pignoris iure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum vel auxisse ea, quae reliquerat, videri [151]. Eine Anwendung findet sich bei Papinian. Er bejaht die Frage: ob die Legatare in das den Freigelassenen für ihre Alimentenforderung verpfändete Grundstück Immission verlangen können? aus dem Grunde, weil das Pignus eine res he-

151) L. 12. de alim. leg. (34, 1.).

reditaria geblieben sey, bei der Fiducia würde er sie verneint haben [152]).

Die Eigenthumsübertragung ist wieder in sehr verschiedener Weise möglich: unmittelbar durch Präceptions- oder Vindicationslegat, mittelbar durch Damnationslegat oder Fideicommiß; mit einem Veräußerungsverbot und ohne dasselbe. Das Gemeinsame ist, daß sämtliche Früchte den Freigelassenen gehören, folglich der Ueberschuß nach Abzug der Alimente den Erben nicht restituirt wird, daß der Antheil derer, welche vor dem Erblasser starben, den übrigen accrescirt, der Antheil der Ueberlebenden auf deren Nachkommen übergeht bis der Name ausstirbt, die Veräußerung der Portionen außer der Familie aber verboten und bald mit einer Buße an das Aerar oder an die Kasse eines Priestercollegiums z. B. der Pontifices oder Vestalinnen, bald durch ein fideicommissum poenae nomine relictum an eine Stadt (Orelli 4430. Gaius 2, 288) bestraft wird.

Bei weitem das wichtigste und lehrreichste Beispiel einer nicht letztwilligen Verfügung dieser Art enthält die Stiftung des Syntrophus, wegen deren auf Huschke's meisterhafte Restitution und Erläuterung zu verweisen ist. Letztwillige Dispositionen ähnlichen Inhalts aber hat Scävola in folgenden Stellen gesammelt:

L. 34. pr. de usu leg. (33, 2.). Libertis libertabusque meis et quos in codicillis manumisi, fun-

152) L. 9. de annuis leg. (33, 1.).

dum, ubi me humari volui, dari volo, ut, qui ab his decesserit, portio eius reliquis adcrescat, ita ut ad novissimum pertineat: post cuius novissimi decessum ad rempublicam Arelatensium pertinere volo. Vgl. L. 18. pr. de ann. leg. (33, 1.).

L. 38. §. 4. de leg. 3. (32.). (L. 93. eodem.) Iulius Agrippa primipilaris testamento suo cavit: ne ullo modo reliquias eius et praedium suburbanum aut domum maiorem heres eius pigneraret, aut ullo modo alienaret. §. 5. Quindecim libertis, quos nominaverat, praediolum cum taberna legaverat, et adiecerat haec verba: Sibique eos habere possidere volo ea lege et conditione, ne quis eorum partem suam vendere donareve, aliudve quid facere alii velit. Quodsi adversus ea quid factum erit, tunc eas portiones praediumve cum taberna ad rempublicam Tusculanorum pervenire volo (Vergl. L. 108. de C. et D. (35, 1.) L. 78. §. 13. ad S. C. Treb. (36, 1.)).

Für die rechtliche Beurtheilung dieser Verfügungen ist folgende Aeußerung Modestin's zu bemerken: Videntur mihi ipsa praedia esse libertis relicta, ut pleno dominio haec habeant et non per solum usumfructum et ideo si quid superfluum in reditibus quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertineat. Sed etsi decesserit fideicommissarius ante diem fideicommissi cedentem, pars eius ad ceteros fideicommissarios pertinet: post diem autem cedentem si

qui mortui sunt, ad suos heredes haec transmittent [153]).

Man könnte nun zweifeln, ob nicht Dasumius Verpfändung durch Fiducia vorgeschrieben und statt unserer Restitution etwa gesagt hätte: praedium — cum saltibus, silvis [154]), instructum mancipiis et pecoribus et omni instrumento rustico et urbano pignore [155]) dent, cedant, condonent, ita ut eius portio, qui ex his decesserit, reliquis adcrescat, donec in rerum natura esset unus eorum, zumal von einer Computation der Alimente die Rede ist, die auf Herausgabe des Ueberschusses der Aufkünfte an die Erben gedeutet werden könnte. Aber was sollte Einem Freigelassenen das Pfandrecht am ganzen Gut, wenn er keinen größern Alimentenanspruch hätte, als für seinen Antheil: wozu eine so enorme Sicherheit für eine so kleine For-

---

153) L. 4. pr. de alim. (34, 1.).

154) Ueber diese Zusammenstellung vgl. L. 8. §. 1. L. 9. L. 27. §. 5. de instr. (33, 8.).

155) Ueber den alten Dativ pignore: Varro de ling. lat. V, 40. Müller: praedia dicta — quod ea pignore data publice mancupis fidem praestent. Lachmann, im Rhein. Mus. für Philol. II, 3. S. 364. Das Gewöhnliche ist auch auf Inschriften pignori: Orelli 4386. Dagegen ist in donec in rerum natura esset unus eorum, Zeile 94, das esset nicht etwa ein Archaismus, sondern das Imperfectum Conjunctivi steht παρατατικῶς für das Futurum, da es sich um einen dauernden Zustand handelt, wie in L. 1. unde leg. (38, 7.) tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset. Vgl. L. 2. §. 4. quib. ex caus. 42, 4. Ulp. II, 6. Lachmann, Zeitschr. IX S. 188.

derung? Es wird daher angenommen werden müssen, daß der Erblasser die Freigelassenen zu Eigenthümern machen wollte; daß dies nicht durch Legat, sondern durch Fideicommiß geschieht, hat seinen Grund darin, weil vor Hadrian Fideicommisse an incertae personae gültig, Legate aber ungültig waren [156]). Sie erhalten also das Eigenthum erst durch Mancipation, das Veräußerungsverbot muß in der lex mancipii hinzugefügt und durch Stipulationen gesichert werden [157]). Erst nach dem völligen Aussterben der ersten Generation fällt das Fideicommiß an die zweite und die folgenden, nach dem Erlöschen der ganzen familia nominis kommt es an die Freigelassenen des Servian (vgl. Z. 105, 110).

Eine eigenthümliche Schwierigkeit für Alimentenfideicommisse, die einer Familie oder Corporation hinterlassen werden, entsteht durch die wachsende Zahl der Verpflichteten und Berechtigten in den folgenden Generationen: theils geht die Erbschaft vielleicht schon unter den Erbeserben in so viel Theile, daß die Belangung sämtlicher Belasteten bereits der nächsten Generation unbequem wird; theils wächst die Zahl der Percipienten, wenn Kinder und Enkel der jetzigen Freigelassenen herankommen, voraussichtlich so, daß weder eine Theilung pro diviso in verschiedene portiunculae mit besondern Eingängen (Orelli 4821), noch eine gemeinschaftliche Bewohnung und Benutzung des unge-

156) Gaius 2, 287.
157) Huschke, Syntrophus p. 17 — 20.

theilten Grundstücks ferner thunlich ist (nec possint omnes universa possidere). Bei der Consularjurisdiction über Alimente pflegte man in solchen Fällen durch Ueberweisung der Empfänger an einzelne Erben zu helfen [158]). Bei letztwilligen Alimentenstiftungen halfen sich Manche dadurch, daß sie die Güter selbst für untheilbar erklären und blos eine Theilung der Aufkünfte zulassen; so Syntrophus (S. 375) und Vettius Hermes in einer merkwürdigen Inschrift bei Orelli 4417. Unser Erblasser dagegen verbietet die Theilung der Substanz pro indiviso nicht, aber er sucht seinen Freigelassenen die Benutzung ihrer Antheile durch Anordnung einer Curatel zu erleichtern. Drei Testamentsvollstrecker setzt er selber ein. Den abgehenden sollen die übrigen durch Stimmenmehrheit andere substituiren. Von diesen drei Curatoren kann jeder auf das Ganze belangt werden. Eine verwandte Verfügung findet sich in einem zu Nimes gefundenen Testament: si quis ex iis, — non vivet, si post mortem meam morietur, tum, qui reliqui erunt, in eorum locum, qui mortui erunt, alios per suffragia substituant, quos dignissimos putaverint, dum non minus in perpetuum triginta sint, — eiusque mausolei claves duae penes aliquem libertorum meorum et curatorem cuiusque anni sint [159]). Ein Vorbild dieser Alimentenvertheiler hatte man auch an den Curatoren oder Divisoren, welche, als die

158) L. 3. de alim. (34, 1.). L. 4. fam. herc. (10, 2.). L. 24. de iure patron. (37, 14.).

159) Gruter 496, 7. Orelli 4366.

Plebs urbana in der Kaiserzeit zu Almosenempfängern herabgesunken und tribus mit tessera identisch geworden war, die Repartition der Spenden zu besorgen hatten. Getraidespenden und Circusspiele, welche Nero nach dem Brande Roms wegen Erschöpfung des Staatsschatzes abgeschafft hatte, waren eben damals von Nerva wieder hergestellt, Trajan hob die letzteren wieder auf, die Alimente an die plebs frumentaria vertheilte er mit großer Liberalität [160]). Auch bei der Vertheilung der Zinsen unter die pueri alimentarii Italiens müssen Divisoren vorgekommen seyn.

Zum Schluß mag noch der abweichenden Ansicht der frühern Wiederhersteller und Erklärer unserer Urkunde über den Inhalt des gegenwärtigen Kapitels gedacht werden. Sie fassen dasselbe so auf, daß jeder Zusammenhang zwischen den einzelnen Dispositionen aufhört, Zeile 84 — 91 beziehen sie auf Errichtung eines Denkmals für den Erblasser, Zeile 94 auf dessen Erhaltung, erst in Zeile 100 — 102 hat Niebuhr ein Alimentenfideicommiß erkannt. Ich will dagegen nur den einen Umstand geltend machen, daß die Summe von sechs Millionen Sesterzen für ein Grabmal die meisten andern

160) L. 8. de alim. (34, 1.) cui legatorum divisio mandatur — ea res praesentem ac momentariam curam iniungit. Ueber die curatores tribuum: Varro de ling. lat. VI, 86. Mommsen, die röm. Tribus S. 194. 202. Note 69. Ueber die Circusspiele, Frumentationen und Congiarien unter Trajan Plin. paneg. 25 — 27. 47. Orelli 3065.

dern Angaben über die Kosten eines Mausoleums so weit übersteigt, daß schon dadurch die Wahrscheinlichkeit jener Beziehung völlig ausgeschlossen wird [161]).

XIII. Begräbniß.

Hoc amplius heredes meos rogo fidei-|
103 *que omnium here*DVM MEORVM COMMITTO, *maxime vero a tua, Serviane, domine, erga me benevolen-*|
104 *tia peto, ne pati*ARIS POST ME QVEMQVAM IL*lorum, quos sive testamento sive codicillis manumit-*|
105 *tes, aut etiam vet*ERVM LIBERTORVM TVORVM P*oni in monumento meo, aut quemquam ex meis libertis*|
106 *praeter Encol*PV(*m*) ET HARMASTVM ET ANATE*llonta. Aditum autem ambitum et accessum in monumento*|
107 *volo habere om*NES, QVOS SIVE ANTE TESTAMEN-*tum sive testamento manumisi, praeterquam te,*|
108 *Hymne, qui, quamvis* PLVRIMVM TIBI PRAESTITISSE *me agnoveris, adeo tamen ingratus extitisti, ut*|
109 *propter ea, qua*E A TE PASSVS SIM AVT TIMVERI*m, etiam a tumulo meo removendum te statuerim.*|
110 *Reliquias meas U*RSI SERVIANI DOMINI MEI ET . . . . . . *amici rarissimi curae commendo,*|
111 *capulum aute*M FERRI VOLO PER SERVIANI MEI LI-*bertos. Per eundem amicum intra biennium post-*|

161) L. 202. de V. S. (50, 16.): „aureos centum". Gruter 744, 8. testamento fieri iussit HS CCIƆƆ. L. 42. de leg. 3. „quadringentos aureos". L. 40. §. 5. de C. et D. (35, 1.) „mille aureos".

112 *quam defu*NCTVS ERO CONSVMMARI IN*choatum iubeo monumentum sumptuumque in eam rem facto-* |
113 *rum rationem eu*M REDDERE VOLO SERVIANO MEO *et, quo notior sit voluntas mea, lapidi incidi testa-* |
114 *menti exemplu*M ET PONI AD LATVS MONIMEN*ti mei.*

Die Versorgung der Freigelassenen des Servianus, welche im vorigen Kapitel angenommen wurde, macht auch die vorstehenden Bestimmungen über die Bestattung begreiflich. In das Grabmal des Erblassers nämlich soll kein Freigelassener des Servianus und von seinen eigenen nur wenige Auserwählte aufgenommen (poni, vergl. Orelli 4370. 4550.) werden. In derselben Weise verordnet Q. Remmius Januarius in einer zu Rom gefundenen Grabschrift (Orelli 4362.): TE ROGO, FILI KARISSIME NE QVIS VELIT AMPLIVS POST ME IN HOC TVMVLO ALIV*m* INFERRE ET VOS LIB(*erti*) LIB(*ertae*)QVE IVBEO PRAEST(*are*?). Den Zutritt aber erhalten alle freigelassenen Dasumier, mit Ausnahme des Hymnus, der sich gegen seinen Patron vergangen hat und deshalb von der Alimentenstiftung wie von dem Zugang zum Begräbniß ausgeschlossen wird.

Man könnte diese bis über den Tod hinausreichende Ahndung des Undanks übertrieben finden und deshalb die vorgeschlagene Restitution bezweifeln. Allein ähnliche Beispiele kommen öfter vor. So errichtet in einer ebenfalls zu Rom gefundenen, schon in Note 148 erwähnten Inschrift M. Aemilius Artema ein Monument für sich, seine Freigelassenen und deren Nachkommen,

mit Ausnahme eines gewissen Hermes, dem er, seiner Vergehen wegen, sogar den Zutritt zum Grabmal untersagt [162]) und selbst das Elogium de me nihil merito, ähnlich unserm pessime de me merito wird in den Rechtsquellen erwähnt [163]). Verbot doch Augustus in dem bei Sueton (Note 2) angeführten Testament sogar seine Tochter und Enkelin in seinem Grabmal beizusetzen. Die Verletzung eines solchen Verbots kann nach einem Rescript Caracalla's (L. 3. §. 3. de sepulcro viol. 47, 12.) die actio sepulchri violati zur Folge haben.

Die Sorge für seine Bestattung überträgt der Erblasser außer dem Servian noch einer zweiten Person, welche nicht wohl eine andere als der im Eingang erwähnte Freund seyn kann. Diese Verfügung des Dasumius erinnert an eine ähnliche bei Scävola [164]) a te peto, Titi, fideique tuae committo, uti curam condendi corporis mei suscipias et pro hoc tot aureos e medio praecipito; anders dachte sein Landsmann Seneca: neminem de supremo officio rogo, nulli reliquias meas commendo [165]).

---

162) Andere Beispiele giebt Orelli 1175. 4434 — 4436. Marini, Atti 2, 696.

163) L. 37. §. 2. de leg. 3.

164) L. 88. §. 1. de leg. 2. Cf. Petron. c. 71. Quid dicis, inquit (Trimalchio) amice carissime? aedificas monumentum meum, quemadmodum te iussi? cet.

165) Seneca ep. 93. Cf. de brevit. vitae c. 20. quidam vero disponunt etiam illa, quae ultra vitam sunt, moles magnas sepulcrorum et operum publicorum dedicationes et ad rogum munera et ambitiosas exequias.

Die Frist für die Vollendung des Monuments, Zeile 111, wird keine andere seyn, als die für die Uebergabe des Grundstücks an die Freigelassenen, Z. 87.

Von einem Ermessen (arbitratus) der Erben oder Freunde in Ansehung der Kosten des Monuments, wie hier Zeile 113 des Servian, kommen bei Orelli 4353. 4374. Beispiele vor.

Für die Vermuthung, daß es eben unser Testament ist, welches der Erblasser Zeile 114 zur Seite seines Grabmals aufgestellt wissen will [166]), daß mithin das Grundstück, welches er sich zum Begräbniß, seinen Freigelassenen zum Familienfideicommiß bestimmt, kein anderes ist, als der Fundort des Testaments, die Vigna Sante Ammendola, oder deren nächste Umgebung, mag nur folgendes Zeugniß beigebracht werden. In einem Testament aus dem Jahre 386 unserer Zeitrechnung wird der Stadt Präneste die kasa fulgerita vermacht, ita tamen, ut statuam nomine meo in foro (ponant) et hoc ipsum capitulum testamenti adscribant ibi [167]). Dieses Kapitel ist eben durch diese Vorschrift urkundlich erhalten, während die übrigen Stücke verloren

166) Leute wie Staberius (Horat. serm. 2, 3. 84 — 91.) und Trimalchio (Petron. c. 71.) ließen die Summe ihres Vermögens einhauen, dies wenigstens wird man dem Dasumius nicht zutrauen dürfen.

167) Orelli 3678. 4360. Auch das rührende exemplum codicillorum Orelli 4359. scheint neben dem „monumentum dignum iuventuti meae", um welches der in Sirmium sterbende Sohn den Vater bittet, entweder von diesem oder von den Sclaven, deren Manumission er jenem fideicommissarisch aufträgt, und

sind. Einen Einwand gegen diese Vermuthung könnte man aus der Beschaffenheit des Fundorts unserer Inschrift entnehmen. Die Vigna Sante Ammendola liegt über einem altrömischen Todtenacker (S. 301), das Grundstück aber, welches sich der Erblasser zum Begräbniß ausersehen hat, ist ein weit großartigeres suburbanum, wie etwa die horti des Freigelassenen Vettius Hermes (S. 379), es hat Waldungen und Weiden und ist eines freigeborenen und reichen Römers vollkommen würdig. Allein dieser Einwurf ist nur scheinbar: der Todtenacker wird dort zuerst durch Bestattung der familia libertorum, Zeile 106, entstanden seyn, Waldungen und Weiden aber lagen gewöhnlich im benachbarten Gebirge, also nicht in unmittelbarer Nähe des Grundstücks, dem sie als Pertinenz angehörten. Man theilte auch in Italien die Gemeindewaldungen und wies den Gütern in der Ebene bestimmte Districte zur Mast-, Weide- und Holznutzung an: nam ubi mons fuit proximus asper seu sterilis, sagt der Commentator des Frontin (Goes p. 55.), super quo fundi constitui nequiverunt — silvae tamen dum essent glandiferae, ne earum fructus perirent, diviso monte particulatim datae sunt proprietates quaedam fundis in locis planis et uberibus constitutis, qui parvis finibus stringebantur. Das ius Apennini in Veleja ist schon oben S. 372 als Beispiel angeführt.

---

zwar aus eigenem Antriebe aufgestellt zu seyn; eine Bitte um die Aufstellung enthält wenigstens der Codicill nicht.

XIV. Erbschaftsteuer.

Hoc amplius quisquis mihi heres heredesve |
115 *erit eruntve* EVM EOSQVE ROGO FIDEIQVE EIVS *eorumque committo, ut quaecunque hoc testamento* |
116 *cuiquam dedi* LEGAVI, EA VICENSIMIS OMNIBUS *modis liberent, ita ut eas aut solvant iudiciave* |
117 *suscipiant eo* NOMINE, AVT VICENSIMAE N*omine cum publicano qui id vectigal conductum habe-* |
118 *bit, aut pacis*CANTVR, AVT DECIDANT, AVT IN *arbitrum compromittant.*

Die fünfprozentige Erbschaftsteuer war zuerst im Voconischen Gesetz für Erbschaften und Legate der Bürger erster Klasse an entferntere Verwandte und fremde Personen, das heißt an alle nicht zum Grade der consanguinei gehörende Erben und Legatare, aufgestellt worden. Cäsar fand sie nicht mehr vor, aber er hatte einen Gesetzentwurf wegen ihrer Wiedereinführung ausarbeiten lassen. Ofilius, der, bei seinem nahen Verhältniß zu Cäsar, an diesem Entwurf unstreitig großen Antheil hatte, schrieb de legibus vicesimae, unter diesen Leges kann er nur die Voconia und Julia Cäsaris verstanden haben[168]). Während des Triumvirats wurde im Jahre 714 durch ein Edict geboten, von dem was man aus einem Testament erhalten hätte, einen Theil zu den Kosten des Krieges gegen Sextus Pompejus herzugeben (ἐσφέρειν — μοῖραν τοὺς ἐκ διαθήκης τι καρπουμένους sagt Appian 5, 67.): um das Ausschla-

168) L. 2. §. 44. de O. I. (1, 2.).

gen testamentarischer Erbschaften zu verhüten, mußte der Tribun P. Falcidius die bekannte Lex einbringen, durch welche die Steuer gegen diese Gefahr vollständig gesichert wurde. August aber führte während seiner Alleinherrschaft den Plan seines Adoptivvaters aus: nach den Commentaren des Cäsar, wie er vorgab, stellte er durch die Lex Julia vicesimaria vom Jahre 759 (6) die Erbschaftssteuer wieder her[169]). An die Stelle des Voconischen „classicus", welcher 100,000 Asse und des „infra classem", der weniger besaß, trat die Augustische Gränze zwischen Reichthum und Armuth: der „centenarius", der über 100,000 Sesterzen und der „centenario minor", der weniger im Vermögen hatte: ist jener Bestand des Vermögens entschieden, so gehört die Erbschaftsklage und Querel vor das Centumviralgericht, sonst vor Privatrichter, ist der Betrag bestritten, so tritt ein Vorproceß oder nach Paullus' (V, 9, 1.) Ausdruck ein praeiudicium, quo quaeritur, an ea res, de qua agitur, maior sit centum sestertiis ein. Der Steuerpflichtige hat dem Militärärar Satisdationen zu leisten, um dies ohne Einschränkung möglich zu machen, wurde die Lex Cornelia über das Maximum der Bürgschaften in dieser Beziehung durch die Lex Julia aufgehoben (Gaius 2, 125.). Im Uebrigen schloß sich das Gesetz den beiden frühern an; daß es die Exemtionen: einmal der nahen Verwandten, zweitens der Erbschaften der ärmern Bürger beibehielt, wissen

169) Dio Cass. LV, 25. Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik 1844, Num. 58.

wir bestimmt. Beide Exemtionen bewirkten, daß der Ertrag der Vicesima nicht so bedeutend ausfiel, als der Gewinn aus den Confiscationen wegen des Majestätsverbrechens: locupletabant et fiscum et aerarium sagt Plinius non tam Voconia et Iuliae leges, quam maiestatis singulare et unicum crimen eorum, qui crimine vacarent [170]).

Eine wirksame Cognation aber ist nur unter Bürgern, nicht zwischen Römern und Peregrinen oder Latinen denkbar. Daher bezog sich die in der Lex Julia beibehaltene Exemtion der nächsten Verwandten, d. h. der sui, consanguinei, decem personae, nur auf die alten Bürger, nicht auf die neuen, welche durch kaiserliche Verleihung der Civität („beneficio principis"), oder „per latium", d. h. durch Uebergang aus der Latinität zur Civität, z. B. durch Bekleidung eines Ehrenamts in einer latinischen Colonie (Gaius 1, 96.) durch Iteratio, Militia, Navis, Pistrinum, Concession des ius quiritium, — nur nicht durch Ehe nach der Lex Aelia Sentia und Junia (Gaius 1, 95.) — das römische Bürgerrecht erlangten. Geschah also die Verleihung der Civität einfach mit der in den Soldatenabschieden dieser Zeit üblichen Formel „ipsis, liberis posterisque eorum civitatem dedit et conubium cum uxoribus, quas tunc habuissent, cum est civitas iis data, aut, si qui caelibes essent, cum iis, quas postea duxissent dumtaxat singuli singulas", so waren

170) Plinius, paneg. 42.

nur die nach der Verleihung erzeugten Kinder der väterlichen Gewalt unterworfen, die vorher erzeugten waren zwar römische Bürger, aber sui iuris (Gaius I, 56. 57. 94.). Nur wenn der Kaiser bei Verleihung der Civität an Mutter und Kind die Rechte der Cognation, oder an Vater und Kind die Rechte der väterlichen Gewalt ausdrücklich mit verlieh, galten sie als verwandt und die Erbschaftssteuer fiel weg [171]).

Diese Verleihungen der Potestas und Cognatio enthielten für den kaiserlichen Fiscus eine reiche Quelle von Einkünften; dem Kaiser selbst boten sie die trefflichste Gelegenheit dar, Gunst oder Ungnade zu bezeigen. Dennoch gaben milder gesinnte Regenten Beides aus der Hand. Nerva verlieh der Mutter im Verhältniß zum Kinde und diesem im Verhältniß zur Mutter die Cognationsrechte ein für alle Mal, in diesem Verwandtschaftsgrade fiel also die Erbschaftssteuer weg. Dagegen blieb das Verhältniß des Sohnes zum Vater noch immer das alte, denn die väterliche Gewalt wurde den neuen Bürgern keineswegs ein für alle Mal ertheilt, gegen die Erbschaftsklage des Sohnes hatte also der Fiscus fortwährend die Exception „si modo redactus fuisset filius in patris potestatem". Erst Trajan hob diese Exception auf, stellte den Vater im Nachlasse des Sohnes den Kindern gleich und erstreckte endlich die Steuerfreiheit bis auf den zweiten Verwandtschaftsgrad, so daß nun auch unter den neuen Bürgern, welche

---

171) Gaius I, 93 — 96. 3, 20. Puchta, Institutionen I, S. 232. Note 2.

beneficio principis die Civität erhalten hatten, der ganze Kreis der decem personae keine Vicesima mehr entrichten durfte. Dieselbe Wohlthat wurde auch auf die Latinen ausgedehnt, welche auf andere Art als durch Ehe nach der Lex Aelia Sentia und Junia das Jus Quiritium erhielten [172].

Die Principes nach Trajan suchten indeß die verlorenen Vortheile wieder zu gewinnen. Hadrian erließ wegen der Vicesima das bekannte, erst von Justinian in L. 3. C. de edicto divi Hadriani tollendo (6. 33.) wieder aufgehobene Edict, offenbar identisch mit dem Edict „quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanum petebant" (Gaius 1, 56.). Dadurch wurde nicht nur die Nothwendigkeit der redactio in potestatem für die Zukunft wieder eingeführt, sondern auch noch eine Untersuchung über deren Zweckmäßigkeit angeordnet, mit welcher es besonders bei unmündigen und abwesenden Kindern streng genommen werden soll [173]. Einigen Ersatz gewährte das „beneficium edicti per D. Hadrianum conditi": die Mission des eingesetzten Erben. Früher hatte diese nur beim Prätor nachgesucht werden können, ihre Ertheilung gehörte zum Imperium. Jetzt kann der Erbe sie sofort (statim) verlangen, wenn nur das Testament gehörig offerirt und öffentlich verlesen ist, dies soll nach der Lex Julia ebenfalls sogleich (statim) nach dem Tode

---

172) Plinius, paneg. 37 – 39. Vgl. ep. 10, 6.

173) L. 3. (ult.) C. de edicto divi Hadriani tollendo (6, 33.). Gaius 1, 93. „idque edicto divi Hadriani significatur".

des Erblassers, in den Landstädten auf dem Forum oder in der Basilica zwischen der zweiten und zehnten Stunde in Gegenwart der Municipalmagistrate und Testamentszeugen geschehen, wahrscheinlich also kann die Mission auch von den Ortsobrigkeiten und zwar ohne Appellation an den Juridicus ertheilt werden, ohne Zweifel waren diese Obrigkeiten zugleich befugt, die „satisdationes, quae ex lege vicesima hereditatium proponuntur" dem Erben abzunehmen, obgleich der Befehl zur Ableistung einer prätorischen Caution sonst ebenfalls die Gränzen der Municipaljurisdiction übersteigt. Nur muß der Antrag auf Mission innerhalb des Usucapionsjahres geschehen: gegen den Besitzer, welcher die Usucapion vollendet hat, muß der Erbe mit der hereditatis petitio auftreten [174]. Caracalla, der, um die Erbschaftssteuer einträglicher zu machen, die Vicesima auf eine Decima erhöhte, allen noch übrigen Latinen und Peregrinen die Civität ertheilte und dadurch den ganzen Ertrag der Erbschaftssteuer auf einmal ausbeutete, behielt die Verleihung der Cognation und väterlichen Gewalt sich vor, die decem personae also, welchen er diese Rechte nicht besonders eingeräumt hätte, sollten die Vicesima entrichten müssen und selbst zur bonorum possessio intestati ihrer Verwandten nicht zugelassen werden, Macrinus stellte indeß die alte Exemtion wieder her [175].

---

174) Gaius 2, 54. 125. Plin. ep. 5, 1. Paull. 3, 5. 16. L. 7. pr. de app. recip. (49, 5.). L. 26. C. Theod. quor. app. (11, 36.).

175) Dio Cass. LXXVII, 9. 12. Collatio XVI, 3.

Auch die zweite Exemtion, die Befreiung kleiner Erbschaften von der Erbschaftssteuer, war unter den habsüchtigen Vorgängern Trajan's in Vergessenheit gerathen. Dieser führte indeß die Voconische Ausnahme der Bürger infra classem, die Julische der centenariis minores wieder ein und zwar mit rückwirkender Kraft, denn selbst wer zur Zahlung der Vicesima schon verurtheilt ist, kann sich durch Berufung auf das Gesetz gegen die Execution schützen. Eine arme Erbschaft konnte nun also ganz zur Bestattung des Erblassers verwendet werden, eine reiche unterlag der Steuer, aber bei Berechnung derselben wurden die Kosten der Bestattung und des Monuments vorabgezogen, ausgenommen, nach einem Rescript Hadrian's, wenn der Aufwand übermäßig ist [176]). Doch wurde der Abzug der Vicesima einer reichen Erbschaft den Erben zuweilen verboten [177]), oder von ihnen freiwillig darauf verzichtet [178]). Ungeachtet der Erleichterung Trajan's riß indeß die Besteuerung der geringern Erbschaften mißbräuchlich wieder ein, noch Justinus

176) Plinius paneg. c. 40. L. 37. de religios. (XI, 7.). (Macer. lib. 1. ad legem XX hereditatium.) L. 45. eodem.

177) Grut. 1, 5. P. NVMERIVS. MARTIALIS. | ASTIGITAN. SEVIRALIS. SIGNVM. PANTEI. TESTAMENTO FIERI | PONIQVE EX ARGENTI LIBRIS | C SINE VLLA DEDVCTIONE | IVSSIT. (Astigi, jetzt Ecija.)

178) Grut. 101, 2. D. CAECIL. HOSPITAL. ET CAE | CILIA. D. F. MATERNA. ET. CAE|CILIA PHILETE HEREDES. SINE | VLLA. DEDVCT. XX. P. (Astigi, jetzt Ecija). Muratori 69, 4. Orelli 3040. L. AEMILIVS M. F. M. NEP. — — — HOC OPVS TESTAMENTO FIERI IVSSIT | EPVLO ADDITO | L. AEMILIVS SENEX HERES SINE DEDVCTIONE XX | VEL TRIBVTORVM EX CCL. LIBRIS ARGENTI FECIT. (Carthagenae.)

erwähnt „consulta divalia, quibus — prospectum est — ne in hereditate, cuius summa centum aureorum pretium non excedit, mercedis quicquam aut sumptuum censum administrantes — audeant assequi“ [179]).

Von den steuerpflichtigen Erbschaften und Vermächtnissen erhob der Fiscus zur Zeit unsers Testaments die Steuer wenigstens in Rom nicht unmittelbar, sondern die Einziehung war an Societäten von Publicanen überlassen, der Procurator ad vicesimam hatte nur die Pachtcontracte mit ihnen abzuschließen und die Pachtgelder von ihnen einzuziehen. Ratus: inprobe, sagt Plinius von Nerva's Exemtion der Aeltern und Kinder, his nominibus inseri publicanum, und von Trajan's Beschränkungen der Vicesima auf große Erbschaften bemerkt er: statuit communis omnium parens summam, quae publicanum pati possit. Carebit onere vicesimae parva et exilis hereditas: et, si ita gratus heres volet, tota sepulchro, tota funeri servetur: nemo observator, nemo castigator adsistet. Auf römischen Inschriften (Orelli 3331.) kommt ein promagister und praesignator vicesimae hereditatium vor und Gaius erwähnt, wie schon bemerkt wurde, Satisdationen „quae ex lege vicesima hereditatium proponuntur“, bei denen die Lex Cornelia über die Beschränkungen der Bürgschaften nicht gelte.

---

179) L. 23. C. de testam. (6, 23.). vgl. §. 3. I. de succ. lib. (3, 7.). Zeitschrift 9, 399.

Alle diese Einrichtungen weisen auf Societäten mit Magistri, Mancipes und Prädes hin.

Um den Belästigungen durch diese Publicanen zu entgehen, suchte man mit ihnen ein Abkommen (pactio) über ein Aversionalquantum zu treffen, schon Cicero erwähnt solche pactiones publicanorum als etwas bei der Grundsteuer und andern Abgaben Herkömmliches[180]), aus unserm Testament erhellt, daß sie auch bei der Vicesima üblich waren. Noch bequemer für den steuerpflichtigen Legatar war es freilich, wenn der Erblasser, wie in unserm Testament geschieht, den Erben durch ein Fideicommiß die Verbindlichkeit auflegte, sich wegen der Ansprüche der Publicanen an die Legatare auf den zwanzigsten Theil der legirten Sachen mit jenen irgendwie abzufinden, ohne gleichwohl den Legataren diese Auslage in Abzug zu bringen.

Auf den Modus der Abfindung, der nachher genauer bezeichnet wird (Pactum, Transact, Compromiß), geht das omnibus modis liberent, Zeile 116; vicensimis omnibus, wie man früher construirte, gäbe keinen passenden Sinn: darunter könnten nur die vicesimae legatorum und libertatis gemeint seyn, letztere aber hatte der Erblasser schon oben seinen Sclaven vermacht.

In den Provinzen wurde die Vicesima unmittelbar eingetrieben, es kommen hier nicht nur procuratores

180) Cicero ad fam. 13, 65. ut pactiones cum civitatibus reliquis conficiat. ad Att. 5, 10. in nostra provincia confectae sunt pactiones publicanorum.

und subprocuratores, sondern auch dispensatores und exactores, stationes vicesimae hereditatium vor, die meisten Beamten waren kaiserliche Freigelassene (Orelli 798. 2921. 3332. Fabretti 37, 183. Gruter 591, 1.), hier also war ein Vergleich über die Vicesima nur mit dem Procurator möglich und es bedurfte dazu allemal kaiserlicher Genehmigung, nulli procuratorum principis (sagt Aemilius Macer lib. 1. ad legem vicesimam hereditatium L. 13. de transact. 2, 15.) inconsulto principe transigere licet. Das Testament des Dasumius aber wurde in Rom eröffnet und zum Transact mit dem Publicanen war keine kaiserliche Einwilligung vonnöthen. Das Bedürfniß eines Transacts aber lag in diesem Fall besonders wegen der für die Lebensdauer hinterlassenen Alimente nahe, von denen nach einer bekannten Stelle des Macer lib. 2. ad legem vicesimam hereditatium (L. 68. ad L. Falcid. 35, 2.), welche die Compilatoren auf die Falcidia übertragen haben, die Vicesima nur annähernd nach einer Wahrscheinlichkeitsrechnung ermittelt werden kann.

XV. Schlußclauseln.

Novissime, si quid co- |
119 *dicillis alio*VE QVO GENERE SCRIPTVM SI*gnatum-que reliquero, valere volo, quasi testamento* |
120 *scriptum signatu*MQVE RELIQVISSEM. LITVRAE, *inductiones, superinductiones, quae in eo* |
121 *inveniuntur,* IAM TESTAMENTI FACIVNDI ET *signandi tempore factae sunt. Testamentum scriben-* |

122 *dum curavi per* V*entidivm campanvm*, *testamentarium, iuris studiosum*, ... |
123 . . . ., *Romae*, *Aelio Hadriano*, *trebatio prisco coss.*

Wer außer dem Testament Legate oder directe Freiheiten anordnet, muß eine solche Disposition durch Bestätigung im Testament zu einer testamentarischen erheben, sonst würde sie nur fideicommissarische Wirkung gehabt haben. In den Rechtsquellen finden sich folgende Bestätigungsformeln: si quos codicillos reliquero, valere volo [181]), quod in codicillis scriptum erit, valere volo [182]), si quid tabulis aliove quo genere ad hoc testamentum pertinens reliquero, id valere volo [183]). Als beschränkende Bedingung kommt daneben vor: ut non alias valere velit, quam sua manu signatos et subscriptos [184]), durch diese Klausel wird jedoch die Gültigkeit der von fremder Hand herrührenden Codicille nicht ausgeschlossen, denn der später geänderte Wille hebt den frühern Entschluß auf. In unserm Testament lautet die Bestätigung etwas abweichend, die Form der Errichtung, Briefform oder andere, codicillis aliove quo genere, läßt der Erblasser von vorn herein dahingestellt, dagegen macht er die Confirmation von seiner Handschrift und Besiegelung abhängig, wenn auch nicht von seiner Unterschrift.

Was

181) L. 56. de fid. (40, 5.).
182) L. 123. de V. S. (50, 16.).
183) L. 18. de iure cod. (29, 6.).
184) L. 6. §. 2. de iure cod. (29, 6.).

Was ein Dritter im Testament ausstreicht, oder der Erblasser selber aus Versehen austilgt, bleibt gültig so lange es lesbar ist; was er absichtlich vertilgt ist unwirksam. Um jeden Zweifel über die Anwendung dieser Regel zu beseitigen, pflegte sich der Erblasser am Schluß über die Absichtlichkeit der Lituren auszusprechen, aber auch durch diese Erklärung wird die Gültigkeit unwillkürlich durchstrichener Stellen nicht aufgehoben: si novissime, ut solet, testamento fuerit adscriptum: lituras, inductiones, superinductiones ipse feci, non videbitur referri ad ea quae inconsulto contigerunt [185]).

Die Abfassung des Testaments ist kein solenner Act und kann daher auch einem fremden Sclaven übertragen werden: servus, licet alienus, iussu testatoris testamentum scribere non prohibetur [186]); aber Ventidius Campanus, Zeile 122, ist so wenig ein Sclave, wie Ventidius Cumanus, welcher 806 (53) Procurator von Galiläa war [187]), schon aus diesem Grunde kann Borghesi's Ergänzung: testamentum scribere iussi nicht richtig seyn. Es kommt aber noch hinzu, daß man zum testamentarius in der Regel einen Freien [188]), namentlich einen Freigelassenen [189]), einen

185) L. 1. §. 1. de his, quae in test. (28, 4.).

186) L. 28. qui testam. (28, 1.).

187) Tacitus ann. 12, 54.

188) L. 15. §. 6. L. 22. §. 10. de lege Corn. de fals. (48, 10.).

189) Sueton. Octav. 101. Testamentum L. Planco C. Silio coss. III. Nonas Aprilis factum ab eo ac duobus codi-

Freund[190]), nöthigen Falls einen Rechtsconsulenten niedern Ranges (iuris studiosus) zu wählen pflegte[191]), welche Eigenschaft Dasumius so wenig anzuführen vergessen haben wird, als er dem Proculus den Titel eines Jurisconsultus entzogen hat.

Die Angabe des Orts, wie des Tages und Jahrs der Abfassung war kein gesetzliches Erforderniß der Gültigkeit eines Testaments[192]), dennoch fehlte sie in der Regel nicht[193]). Nach Justinian's Notariatsordnung sollte sie den Anfang machen[194]), in älterer Zeit stand sie am Schluß des Documents, in einem zu Cefalu in Sicilien gefundenen 1827 zuerst edirten Codicill[195]), hat sie nachstehende Form: SCRIPSI. XV. KAL. APRIL. SIRMI L. CALPVRNIO. PISONE. P. SALVIO IVLIANO Coss. (928 d. St. 175 n. Chr.), in unserm Fall muß statt scripsi: scribendum curavi oder Aehnliches gestanden haben, dann folgte Zeile 122. 123 der dies, welcher verloren ist, hierauf der Ort der Abfassung, ohne Zweifel

---

cibus partim ipsius partim libertorum Polybii et Hilarionis manu scriptum.

190) Plin. ep. 6, 22. Protulit Bruttianus testamentum suum, quod Atticini manu scriptum esse dicebat. Hoc enim arcana familiaritas indicabatur.

191) Sueton. Nero 32. ut ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinerent ac ne impune esset studiosis iuris, qui scripsissent vel dictassent ea.

192) Modestin. lib. III. regularum tit. de testamentis. (Corpus. iur. anteiust. Bonn. p. 169.)

193) Cicero ad Fam. 13, 29. Sueton. Octav. c. 101. (Note 189.). L. 2. §. 6. testam. quemadm. (29, 3.).

194) Nov. 47. c. 1. 107. c. 1.

195) Orelli 4359. Vergl. Note 167.

Rom, zuletzt das Jahr 862 (109), welches allein lesbar geblieben ist.

In der unserer Steinschrift zum Grunde liegenden Originalurkunde waren die Bemerkungen über die Correcturen, den Concipienten, die Zeit und den Ort des Testaments unstreitig erst bei dem Testamentsact von dem Erblasser eigenhändig hinzugesetzt.

XVI. Codicill.

124 . . . . T. DO LEGO DAMNASQ*ue esto quisquis mihi heres erit, dare* . . . . |

125 *Imp. Caes. Traia*NO AVG. GERMANIC*O Dacico* . . . . |

126 . . . . *So*SIO SENECIONI SINGV*lis* . . . . |

127 . . . . *argen*TI P. V., OTACILIO OR . . . . |

128 . . . . *to* MEDICO HS. ·$\overline{\text{X}}$· I . . . . |

129 . . . . HS $\overline{\text{CCCC}}$, EX QV . . . . |

130 *Anatellon*TI EVROTA(*e*) LIB*ertis* . . . . |

131 *sine ulla alien*ATIONE DI*lexerunt* . . . . |

132 C. EX(?)

Auf die Angabe des Orts und Datums des Testaments, Zeile 123, folgt nach einem Zwischenraum von $1\frac{1}{8}$ Once ein Codicill von jüngerem Datum.

Man pflegte dergleichen Zuschriften mit einer Anrede an die belasteten Erben zu beginnen, wie: Lucius Titius heredibus primis et substitutis, oder: Seiae heredi suae, quam pro parte dimidia institui salutem, oder HAVE MICHI DOMINE PATER | VALE MICHI DOMINE PATER (in dem Codicill Note 195) [196]), oder pertinent hi codicilli ad uxorem et filiam [197]); wahrscheinlich ging dergleichen auch in unserm Falle vorher, das T im Anfang von Zeile 124 ist nur der Ueberrest einer Ueberschrift, die etwa gelautet haben mag: hi codicilli ad omnes heredes meos pertinent, und erst mit Do lego beginnt der Codicill.

Das Legat an den Kaiser, der im Testament übergangen war, ungeachtet der Erblasser ihm das Grundstück verdankte, welches er seinen Freigelassenen zu Alimenten hinterläßt, ist aus folgendem Grunde merkwürdig. Plinius rühmt als ein Glück seiner Zeit, daß es keine Nothwendigkeit mehr gebe, den Kaiser zu honoriren, testamenta nostra secura sunt, sagt er, scriberis ab amicis, ab ignotis praeteriris, nihilque inter privatum et principem interest, nisi quod nunc a pluribus amaris, nam et plures amas [198]). Unter diesen Umständen dürfen wir in diesem Legat vielleicht eine

196) L. 56. de fid. lib. (41, 5.). L. 37. §. 2. de leg. 2. cf. L. 33. §. 1. de leg. 2. L. 11. 14. de iure codicill. (29, 7.). Orelli 4359.

197) L. 89. §. 3. de leg. 2. L. 78. pr. ad S. C. Treb. (36, 1.).

198) Plin. paneg. 43.

Bestätigung des schon aus andern Gründen (II. XII. Note 146) vermutheten Verhältnisses erblicken, in welchem Dasumius, vielleicht schon von den Zeiten des spanischen Proconsulats her, zu Trajan gestanden haben mag. Der Beiname Germanicus war übrigens schon zur Zeit unsers Testaments mindestens zwölf Jahr alt, cum Germaniae praesideret, sagt Plinius, Germanici nomen hinc missum [199]), dieser germanische Oberbefehl Trajan's hatte aber schon 845 (92) begonnen und bis zum Antritt des Principats 851 (98) fortgedauert [200]). Auch der Beiname Dacicus kann nicht gefehlt haben, denn auch dieser war dem Kaiser schon sechs Jahr vor unserm Testament 856 (103) beigelegt worden [201]). Dagegen beginnt das Agnomen Parthicus erst 869 (116) [202]), es wird daher in unserm Codicill, welches doch wahrscheinlich bald nach dem Testament errichtet wurde, noch nicht vorgekommen seyn.

Sosius Senecio, dessen Namen Borghesi Zeile 126 ergänzt hat, war 852 (99), zehn Jahr vor unserm Testament zum zweiten, 855 (102) zum dritten, 860 (107) zum vierten Mal Consul gewesen.

Einige andere Legatare, Otacilius Or(natus?), der schon Zeile 25 vorkam, der Zeile 112 erwähnte Arzt,

---

199) Plin. paneg. 9. Francke Trajan S. 11. 12.

200) Francke a. a. O. S. 46 — 63. (Trajan in Germanien).

201) Francke a. a. O. S. 13.

202) Francke a. a O. S. 16.

welcher inzwischen freigelassen seyn muß, die Freigelassenen Anatellon und Eurotas, welche bereits Zeile 48, 60, 106 berücksichtigt waren, werden für fernere Dienste mit neuen Legaten und Fideicommissen belohnt.

Die Summen dieser nachträglichen Vermächtnisse sind bedeutend, vielleicht hatte der Erblasser in mittler Weile Vermögen erworben, welches diese Dispositionen möglich und nothwendig machte.

. . . . OREM ET FAVSTVM SVTOREM E*t* . . . . . .
70 *et* . . . . *paria* MVLARVM, QVAE ELEGERIT, CVM *carr*
*rae meae pientis*SIMAE. HOC AMPLIVS EPAPHRODITV
. . . . TVM MEDICVM, PHILOCYRIVM . . . .
*signa mea aure*A ET ARGENTEA OMNIA ET IMA*gin*
*volo et rogo pie*TATEM TVAM, VT CVRES IN PVB*lica e*
75 *gillaria vero*, QVAE VBIQVE HABEO, IN AMICOS *fi*
. . . . DISPENSATOREM, RATIONIBVS . . . . . .
. . . . EM ET EVTYCHEN, CVBICVL(*o*) MAIO
*dari volo mat*ERTERAE SEPTVMAE SECVNDIN*ae. Hoc*
. . . . EROTEM, MENECRATEM ET PAEDE
80 *ut in eodem* OPERE ILLOS HABEAS DONEC VIV
. . . . . *quoniam* NVLLO MERITO MEO TAM VALDE
. . . . *reli*QVA SEPTVMAE MATERTERAE
. . . . *reb*VS MEIS HABVIT, FIDEIQVE EI
. . . . *Hoc a*MPLIVS SEPTVMAE MATERTERA
85 . . . . CVRSOREM, ENCOLPIVM ACTOREM
*num sestertiu*M SEXAGIES, QVOD BENEFICIO *imp.*
consecutus sum, INTRA BIENNIVM, QVAM MO*rtuus e*
*que heredum com*MITTO, VTI PRAEDIVM, IN QVO *corp*
*meus rarissim*VS, RELIQ*uias* MEAS CON*diderit*
90 *quo reliquiae* MEAE INLATAE FVERINT, CVI*cunqu*
*codicillis ded*ERO, PRAETERQVAM HYMNO PESS*ime*
*cum pascuis, sal*TIBVS, SILVIS, INSTRVCTVM MAN*cipic*
*ii vendant, pig*NORE DENT, CEDANT, CONDONENT,
adcrescat, donec IN RERVM NATVRA ESSET VN*us eo*
95 *ra omnes esse des*IERIN*t, t*VNC AD LIBERTORVM *meo*
*idem volo perti*NERE. QVODSI ESSE DESIERIT, *tun*
*pertineat. Cum a*VTEM IN TAM MVLTAS PARTES *p*
*nec possint om*NES VNIVERSA POSSIDERE, RELI*qu*
que Terpnum, ACHILLEN, HELIOPAEDEN CYMB*alist*
100 *tunc alium cur*ATOREM SVBSTITVI CVRATORI *de*
curatoribus ALIMENTA OMNIA COMPVTA*ri et r*
*ctum iri exist*VMO, VT AB VNO OMNIA PERCIP*iant c*
*que omnium here*DVM MEORVM COMMITTO, *maxime v*
*tia peto, ne pati*ARIS POST ME QVEMQVAM IL*lorum*
105 *tes, aut etiam vet*ERVM LIBERTORVM TVORVM PO*ni i*
*praeter Encol*PV(*m*) ET HARMASTVM ET ANATE*llonta.*
*volo habere om*NES, QVOS SIVE ANTE TESTAMEN*tum*
Hymne, qui, quamvis PLVRIMVM TIBI PRAESTITISSE *n*
*propter ea, qua*E A TE PASSVS SIM AVT TIMVERI*m*
110 *Reliquias meas U*RSI SERVIANI DOMINI MEI ET.

. . . .
uchis et mulionibus danto Septumae materte-
M . . . .
. . . .
es argenteas eidem Septumae materterae dari
as porticu poni, quam Cordubae extrui iussi, si-
delissimos, quos voles, conferas. Hoc amplius
. . . .
ri praepositum, ...
amplius, matertera carissima, commendo tibi
otem . . . . *et rogo pietatem tuam,*
nt . . . .
. . . . *Hoc amplius*
MEAE *commendo,* . . . .
VS N . . . .
E MEAE . . . .
, ... *Praedium suburba-*
Caesaris Traiani Augusti Germanici Dacici
ro, libertis in alimenta dari volo. Fidei ita-
us meum sepeliri volo, cum in eo ......, amicus
, exceptis locis religiosis et monimento,
e sive testamento anteave libertatem dedi sive
de me merito et ingrato erga patronum suum,
dent, ita ne de nomine libertorum exeat neve
eius autem portio, qui ex his decesserit, reliquis
rum. Quodsi liberti libertaeque in rerum natu-
rum filios posterosque, donec esset unus eorum,
c ad Serviani mei libertos posterosque eorum
raedium praefatum distributum iri intelligam,
um est, huic quoque difficultati consulere. Ita-
am curatores do et siquis ex his decesserit
uncto reliquorum suffragio iubeo et ab his
ditus distribui libertis volo, qua re effe-
mnes. Hoc amplius heredes meos rogo fidei-
ero a tua, Serviane, domine, erga me benevolen-
, quos sive testamento sive codicillis manumit-
monumento meo, aut quemquam ex meis libertis
Aditum autem ambitum et accessum in monumento
sive testamento manumisi, praeterquam te,
e agnoveris, adeo tamen ingratus extitisti, ut
, etiam a tumulo meo removendum te statuerim.
. . . . . *amici carissimi curae commendo,*

XI.

Das Zwölftafelgesetz vom ungebauten Wege.

Von

Herrn Professor Dr. Huschke
in Breslau.

Schon im sechszehnten Jahrhundert hat man in die Restitutionen der zwölf Tafeln ein Gesetz aufgenommen, welches sagt, daß wenn ein Weg wegen versäumter Herstellung unbrauchbar sey, man sein iumentum treiben könne, wo man wolle. Die Quelle war Cic. pro Caec. 19. Si via sit immunita, iubet, qua velit, agere iumentum. Potest hoc ex verbis intelligi, licere, si via sit in Bruttiis immunita, agere, si velit, iumentum per M. Scauri Tusculanum. Und in der That gestattet der Zusammenhang, nach welchem zu iubet dieselbe lex, welche die zweijährige Usucapion der Grundstücke vorgeschrieben hatte, Subject ist, keinen Zweifel darüber, daß Cicero auch dieses Beispiel den zwölf Tafeln entlehnt hat.

Es fragt sich nun aber, wie eigentlich das Gesetz

gelautet habe, welches Cicero nach seinem Sinne anführt? Die sehr abweichenden Wiederherstellungsversuche findet man von Dirksen (Zwölftafelfragm. S. 484) mit gewohnter Sorgfalt zusammengestellt. Sie lassen sich auf zwei Hauptclassen zurückbringen. Einige haben sich bloß an die Stelle des Cicero gehalten; Andere bringen auch noch das Wort amsegetes in ihre Restitution, indem sie annehmen, daß die Erklärung dieses Worts bei Paulus ex Festo p. 18. Amsegetes dicuntur, quorum ager viam tangit, sich auf dieses Gesetz bezogen habe. Merkwürdig aber ist es, daß man eine andere, freilich unvollständig erhaltene und verderbte Stelle des ächten Festus p. 193, 11 (p. 371 Müller) so wenig berücksichtigt hat, obgleich sie, wie O. Müller, mit mir übereinstimmend, bemerkt (p. 370 u. 414), offenbar eben die Worte des Gesetzes selbst enthält, dessen Sinn Cicero referirt. Die Stelle lautet in der Handschrift:

> Viae sunt et publicae per . . . .
> e omnibus licet: privatae, quibus vetitum uti . .
> praeter eorū, quorū sunt privatae . . . .
> vias muniunto dionisam lapides sunt
> qua volet iumenta agito. Viatores etc.

Daß nämlich hier eben das in Frage stehende Gesetz als Belagstelle angeführt sey, geht aus den Worten qua volet iumenta agito und daraus, daß sie in Verbindung mit Wegebesserung (vias muniunto) vorkamen, klar hervor. Es kommt also nur darauf an, das Fehlende zu restituiren und das Verderbte zu verbessern.

Für die Worte des Festus hat schon Scaliger richtig gesehen, daß die Lücke in der ersten Zeile mit quas ire, agere, veher-e auszufüllen, und Dacier, daß hinter licet (durch Hülfe der Gemination von licet) et hineinzusetzen sey. Weniger gefällt dessen omnibus als Ergänzung des Schlusses der folgenden Zeile: man muß wegen des folgenden, sonst grammatisch nicht zu rechtfertigenden eorum vielmehr iure oder nomine ergänzen. Der viae privatae, sagt Festus, darf man sich nicht bedienen, außer vermöge des Rechts dessen, dem sie gehören (z. B. wenn dessen Leute, Pächter und wer zu ihm kommen will, den Weg hinaus- und zurück fahren). Siculus Flaccus p. 9. 10. Goes. drückt dasselbe so aus: Itaque, ut diximus, viae saepe necessario per alienos agros transeunt, qua (auf welcher Strecke) non universo populo itinera praestari videntur, sed eis, ad quorum onera (lies opera, zu deren landwirthschaftlichen Verrichtungen hinaus) et eis, ad quorum agros per eas vias pervenire necesse est. Die Einleitung zu den referirten Gesetzesworten und diese selbst hatte ich nach meiner dem neuesten Herausgeber mitgetheilten Vermuthung so ergänzt und verbessert:

Lex XII: ni
vias muniunt *qui viis amsegetes* esunt
qua volet iumentum agito.

Er selbst hat aber vorgeschlagen: *In XII est: Amsegetes* vias muniunto, *donicum* lapides sunt [: *ni munierint*,] qua volet, iumenta agito.

Nach wiederholter Betrachtung der Sache scheint

mir nun weder die von mir noch von Müller vorgeschlagene Einleitung des citirten Gesetzes richtig. Offenbar mußte Festus, wenn sein Citat einen Sinn für den von ihm behandelten Artikel haben sollte, sagen, daß dasselbe sich auf die eine oder andere Art von viae oder auf beide zugleich beziehe. Das Gesetz bezieht sich aber nur auf die publicae, und das war denn auch wohl die Tendenz dieses Artikels, zu bemerken, daß via mitunter, namentlich in diesem Gesetz der zwölf Tafeln, so viel heiße als via publica. Also lautete die Einleitung etwa so: Illas spectant XII oder Illas spectat lex XII. Daraus geht denn aber von selbst hervor, daß die Ergänzung von amsegetes vor vias muniunto unstatthaft ist, weil es an Raum für dieses Wort fehlt, und schon hiermit fällt der ganze Müllersche Vorschlag und die ihm ähnlichen Restitutionen von Fr. Pithou und J. Godefroi. Dawider spricht aber auch noch die Gewaltsamkeit der Einschiebung und daß das donicum lapides sunt doch keinen rechten Sinn giebt. Dacier, von dem das letztere eigentlich herrührt und der die Worte ni munierint entbehren zu können glaubte, verstand es so: so lange der Weg steinicht und deshalb nicht fahrbar ist. Müller dagegen: so lange es noch Steine giebt. Aber — um uns bei der Dacierschen Erklärung nicht ohne Noth aufzuhalten — werden denn die Steine überhaupt einmal ausgehn? und kann ein Weg nicht auch auf andere Weise als mit Steinen im Stande erhalten werden — zumal die viae der damaligen Zeit, hauptsächlich jene

limites subruncivi zwischen den Grundstücken, die meistens gar nicht mit Steinen gebaut wurden? Ist es endlich nicht ganz gegen den Geist eines Gesetzes, vor Allem der kurzen Zwölftafelvorschriften, einen solchen überflüssigen, auf eine Art des zu gebrauchenden Materials hinweisenden Zusatz zu machen?

Gegen unsere Restitution wandte Müller vorzüglich ein, daß sie die Steine wegschaffe, die er quippe ad muniendam viam utilissimos festhalten zu müssen glaubte. Ohne Zweifel hat dieselbe Rücksicht den Abschreiber, dem das Wort amsegetes fremd war, bewogen, sie erst herbeizuschaffen. Läßt man dieses nicht außer Acht, und bedenkt, daß der Abschreiber, welcher wahrscheinlich noch nei statt ni las, statt muniunt einen Imperativ erwartete und dann aus den übrigen Buchstaben ein ihm bekanntes Wort (Dionis — Dionisam) bilden zu müssen glaubte, so ist die Restitution *ni* | vias muniunt, *qui viis* am*segetes* sunt, in der That keine gewaltsame, denn aus ODI kann leicht QUI, aus ONIS UIIS (oder UIEIS), aus AMLAPIDES AMSEGETES wiederhergestellt werden. Esunt stand zwar ohne Zweifel in den zwölf Tafeln, bei Festus aber wohl sunt. Der Sinn ist nun aber vollkommen passend. Die Decemvirn verpflichten nicht geradezu die anliegenden Akkerbesitzer zum Wegebau, wofür sich auch durchaus ein alt-civiler Rechtsgrund denken läßt. Sie setzen aber eine natürliche Verpflichtung dazu bei ihnen voraus, wenn sie vorschreiben, daß, im Falle der Unbrauchbarkeit des Weges, der dem Publicum doch jedenfalls offen

bleiben muß, und der nach der Entstehungsart des Römischen Privatgrundeigenthums als zur öffentlichen Communication vorbehaltener ager publicus ein absolut besseres, das Privateigenthum bedingendes und bei den limites auch ihm hauptsächlich nützendes Recht hat, sie es sich gefallen lassen sollen, daß der den Weg Passirende auch über ihre Saaten gehn, treiben oder fahren darf. Diesem Gesichtspuncte entsprechend sagte man von dem öffentlichen Wege, der dem Volke vorbehalten war, kunstmäßig iter populo debetur, und in unmittelbarer Uebereinstimmung mit dem Princip des Zwölftafelgesetzes wurde es auch als eine Pflicht des nächsten Anliegers anerkannt, beim Untergang eines Weges, durch veränderten Flußlauf oder Erdfall, zur Bildung eines neuen Land herzugeben, L. 14. §. 1. D. quemadm. serv. amitt. (8, 6.): weshalb wir auch kein Bedenken tragen zu behaupten, daß das Zwölftafelgesetz eben so wohl wie diese Erweiterung desselben Princips, welche es als ein minus einschließt, noch jetzt praktisches Recht sey, obgleich beides in unsern Lehrbüchern in der Lehre von den Beschränkungen des Eigenthums, wohin es gehört, nicht vorgetragen zu werden pflegt. Die Pflicht, den Weg im Stande zu halten, war aber an sich ein munus publicum und man folgte nur dem Fingerzeige der zwölf Tafeln darin, daß zum Bau von Vicinalwegen gewöhnlich die Anlieger nach Maaßgabe der Größe ihrer Grundstücke von den Obrigkeiten angehalten wurden. Sic. Flacc. de condit. agror. pag. 9.

Statt der Aenderung iument*um* agito nach Cicero's Stelle scheint mir jetzt die Beibehaltung des handschriftlichen iumenta richtiger. Bei einem öffentlichen Wege ist das natürlichste, an einen mit zwei oder vier Zugthieren bespannten Wagen zu denken. Die Bedeutung eines Wagens aber, welche nach Gellius das Wort iumentum in den zwölf Tafeln gehabt haben soll, ist problematisch.

Wir schließen mit Hersetzung der verbesserten Stelle des Festus.

> Viae sunt et publicae, per quas *ire agere vehere* omnibus licet, *et* privatae, quibus vetitum uti, *iure* praeter eorum, quorum sunt privatae. *Illas spectant XII: ni* vias muniunt, *qui* v*i*is am*segete*s sunt, qua volet, iumenta agito.

XII.

Ueber
L. Seia 42. pr. De mor. ca. don. und über den Satz, daß die Exceptio doli — bonae fidei iudicium mache.

Von

Herrn Professor Dr. Keller
in Halle.

Es ist ein Satz, mit welchem man sich von den Byzantinischen Interpreten bis auf unsere Zeit getragen hat, daß nämlich jede Stricti iuris dadurch, daß ihr die Exceptio doli entgegengesetzt werde, sich von selbst in eine bona fidei actio verwandle [1]). Man stützt

1) Schol. Basil. ad L. 42. pr. De mor. ca. don. (Ed. Fabroti T. VI. p. 258 ff.). Cuiacius in lib. XIII. Responsorum Papiniani (in Opp. Ed. Mutin. T. IV. p. 1261 — 63.) und in Obss. III. 17. (ebendaselbst T. III. p. 63 f.). Giphanii Lecturae Altorphinae p. 302 ff. Pacii Ἐναντιοφ. VI, 80. Gilbertus Regius in Ottonis Thes. T. II. p. 1499. Jos. Fern. de Retes de donationibus c. 15. in Meermani Thes. T. VI. p. 631. Barth. de Henao Otia Salmantina (Salmanticae 1707. fol.) IV, 3, 1. 8. p. 301. 304. Pothier Pand. T. II. p. 843. Hasse im Rhein. Mus. f. Jurispr. Bd. 2. S.

sich dabei theils auf den directen Gegensatz zwischen bona fides und dolus im Allgemeinen [2]), theils auf gewisse einzelne Stellen, worin jener Satz theoretisch ausgesprochen oder praktisch angewendet seyn soll.

Im Allgemeinen betrachtet erscheint der Satz offenbar halb wahr und halb falsch. Bei dem bonae fidei iudicium ist die bona fides das positive, absolute, regierende Princip, mit ihr steht und fällt die Klage. Bei dem stricti iuris iudicium erhält die bona fides vermittelst der Exceptio doli eine bloß negative Kraft, eine Art Veto, die Klage kann durch sie fallen, aber nicht stehen. Während bei einer Actio empti, pro socio u. dgl. der Beklagte erst zu Allem, was Treu und Glauben ihm zur Pflicht machen, dann aber auch zu nicht mehr, verurtheilt wird, so wird er auch bei einer Condictio certae pecuniae ex stipulatu mittelst der Exc. doli freigesprochen werden, wenn er den fraglichen Dolus, d. h. den Widerspruch mit Treu und Glauben, auf den Kläger hinaus bringt; aber er wird bei mangelnder oder fehlerhafter Stipulationsform mit oder ohne Exceptio doli nie condemnirt werden, gesetzt auch, daß Treu und Glauben noch so entschieden für die Forderung der Kläger sprechen würden.

---

365. — Ausführlich wird obiger Satz bestritten von Ant. Faber in Coniectur. XIV, 18., welchem Wissembach Disp. ad Pand. Tit. De mor. ca. don. §. 20. folgt. Auch Schulting ad d. L. 42. pr. hat sich dagegen erklärt, und Zweifel finden sich auch schon in andern Scholien zu den Basiliken, a. a. O. S. 260.

2) L. 3. §. 3. Pro socio. L. 11. §. 1. De dolo.

Dazu kommt noch, daß die Exc. doli nicht immer ganz abstract in die Formel kam, etwa so „nisi in dolo sit actor", oder „si in ea re nihil dolo malo actoris factum sit", sondern daß dabei der dolus gar oft an ein mehr oder weniger bestimmtes Factum angeknüpft wurde, wie z. B. nisi dolo faciat actor qui ex testamento contra uoluntatem testatoris agat, u. dgl. [3]), — wodurch denn freilich die bloß negative Kraft der Exc. doli auch noch zu einer bloß relativen und so die Wahrheit jenes Satzes noch um etwas unter die Hälfte herabgesetzt würde.

Als positives Zeugniß pflegt nun wohl zuerst die L. 3. C. De exceptionibus angeführt zu werden, ein Rescript vom Kaiser Caracalla, in welchem sich etwas jenem Satze nicht Unähnliches geradezu theoretisch ausgesprochen findet, nämlich:

> Aduersus fratrem tuum quondam tutorem legitimum tutelae iudicio si expertus non es, proposita actione consiste: nec timueris exceptionem pacti, si in ea fraudem dolumque admissum probare potes: nam replicatio doli opposita bonae fidei iudicium facit, et commentum fraudis repellit.

Allein daß gerade in dieser letztern, wenn auch allgemein lautenden, Aeußerung doch in der That etwas mehr Negatives und Relatives liegen müsse, war doch daran

3) Das letztere mag besonders bei der s. g. generalis doli exceptio gewöhnlich gewesen seyn. L. 2. §. 5. De doli exc. Sonst s. §. 1. ib. l. 4. §. 33. eod.

daran leicht zu erkennen, daß nicht das Verhältniß der Exceptio doli zu einer Actio, sondern der Replicatio doli zu einer Exceptio pacti vorlag, und daß das vorausgesetzte Iudicium tutelae von Hause aus ein bonae fidei iudicium ist, bei welchem doch von einer positiven Umwandelung aus einem stricti iuris iudicium in ein bonae fidei iudicium unmöglich die Rede seyn konnte. [4])

So ist denn schon seit sehr alter Zeit eine andere Stelle als Hauptsitz jener Lehre betrachtet worden, eine Stelle von Papinian, in welcher man den theoretischen Satz unverkennbar angedeutet und als Belege dazu eine schlagende Anwendung auf einen concreten Fall zu finden glaubte. Das ist die in der Ueberschrift erwähnte l. 42. pr. De mor. ca. don., welche nach der Florentina so lautet:

Seia cum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato donationis causa cessisset, usumfructum sibi recepit, et conuenit ut si Titius ante ipsam uita decessisset, proprietas ad eam rediret. Si

4) Cuiacius in Obss. l. c. stellt und löst sich diesen Scrupel so: „Ibi tamen, cum instituta fuerit actio tutelae, quae bonae fidei est, dubitari posset, quorsum Imperator doli replicatione dixerit iudicium bonae fidei constitui: quod ego sic diluendum esse censeo: actionem tutelae per se bonae fidei esse, exceptionem ei et replicationem doli inesse, existente actione bonae fidei non esse necessariam exceptionem uel replicationem doli. At profecto si exceptio uel replicatio doli opponatur, iam actio ipsa non tam per se quam per exceptionem uel replicationem bonae fidei constituitur.

postea superstitibus liberis Titii mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent. Igitur si res singulas heredes Lucii Titii uindicent, doli non inutiliter opponetur [5a]) exceptio. Bonae fidei autem iudicio constituto, quaerebatur an mulier promittere debeat, se bona, cum moreretur, filiis Titii restitutarum. Incurrebat haesitatio non extorquendae donationis, quae nondum in personam filiorum initium acceperat. Sed nunquid interposita cautione prior donatio, quae dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur, non secunda promittitur? [5b]) utrum ergo certae condicionis donatio fuit, an quae mortis consilium ac titulum haberet? Sed denegari non potest, mortis causa factam uideri. Sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seia Titio superstes fuit, sequens extorqueri uideatur. Muliere denique postea diem functa, liberi Titii si cautionem ex consensu mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur.

Der ursprüngliche Fall der Stelle [6]) ist klar:

5*a*) Vulg.: proponetur. — *b*) Vulg.: datam perimetur (oder perimeretur) dum secunda permittitur (in meiner Handschrift deutlich: promittitur). Diese Abweichungen liegen der Glosse zum Grunde. Mehrere unbedeutendere finden sich bei Gebauer-Spangenberg angemerkt.

6) Für die Interpretation der Stelle sind neben den in Note 1. angeführten Auslegern noch zu beachten: die Basiliken selbst (Ed. Fabroti T. VI. p. 243.), die Glosse und Meierfeld

Seia schenkte ihre Güter dem Cognaten Titius, und vollzog die Schenkung durch Uebertragung des Eigenthums, wobei sie sich aber den Nießbrauch vorbehielt. Zugleich wurde verabredet, daß das Eigenthum zu der Schenkerin zurückkehren sollte, falls Titius vor ihr stürbe, daß aber dann später beim Tode der Schenkerin Seia das Geschenkte wieder auf die Kinder des Titius fallen sollte, welche dann am Leben wären. Der erste vorgesehene Fall trat ein: Titius starb, und wurde von der Seia überlebt, von seinen Kindern aber beerbt. Zwischen diesen und der Seia wird nun eine Proceßverwickelung als möglich gedacht oder als wirklich eingetreten vorausgesetzt, welche von den meisten Interpreten ungefähr, von Hasse genau so aufgefaßt wird:

Die Erben des Titius vindiciren die einzelnen zu dem geschenkten Vermögen gehörigen Sachen. Diese Eigenthumsklage ist ipso iure begründet, denn Titius war ja Eigenthümer geworden, und sein Eigenthum war auf seine Erben, die Kläger, übergegangen. Allein Seia schützt mit Erfolg die Exceptio doli vor, denn die Schenkung war mit dem Tode des Titius auch ipso iure zerfallen, und es war selbst gemäß dem Schenkungsvertrag gerade jetzt der Zeitpunkt eingetreten, wo das Eigenthum zu Seia zurückkehren sollte. Diese Einwendung hatten auch die Kläger gar wohl vorgesehen, und gerade durch diese Exceptio doli hoffen sie das zu er-

---

von den Schenkungen S. 96. 179. 403 f. — Dagegen sind Greve und Groenewegen von Hommel zu dieser Stelle ohne Grund angeführt.

langen, um was es ihnen von Anfang an eigentlich zu thun war. Denn nicht der gewöhnliche Ausgang einer begründeten Eigenthumsklage, das ist Restitution der Sache oder Condemnation in die litis aestimatio, war ihr Ziel gewesen, sondern bloß Erlangung einer Caution von Seia, daß die Sachen bei deren Tode ihnen zufallen sollten. Nun wird aber ihre Eigenthumsklage durch die von Seia opponirte Exceptio doli ein bonae fidei iudicium, und gerade bei den bonae fidei iudiciis ist es Regel, daß man für künftige Leistungen Caution fordern kann. [7]) Freilich, sagt man nun weiter, täuscht jene Hoffnung die Kläger, aber einzig deswegen, weil nach der rechtlichen Natur der Schenkung die obige zweite Clausel, daß die Güter an die jetzigen Kläger fallen sollen, wenn die Schenkerin stürbe, diese nicht binden kann, die Leistung also, für welche Caution verlangt wird, nicht eine künftige, nur noch nicht fällige, sondern eine gar nicht geschuldete und auf nichtige Verpflichtung gestützte ist; für welche natürlich auch bei einem bonae fidei iudicium von Cautionspflicht keine Rede seyn kann.

Von dieser materiellen Ungültigkeit des zweiten Theiles der Schenkung wird später die Rede seyn. Zuerst nur die Frage, in wiefern jene formelle Auffassung des Proceßverhältnisses zulässig sey.

---

7) Hasse führt dafür an L. 41. De iudiciis. L. 3. (5?) §§. 3. 4. Ad exhib. L. 13. L. 19. L. 21. De h. V. l. 24. §. 2. Sol. matrim. L. 47. §. 2. De peculio. L. 16. pr. De her. pet. — Vgl. Cic. p. Q. Roscio c. 4.

Sie hat insofern nichts gegen sich, als man allerdings sagen kann: Es ist in der Regel dolus, sein Eigenthum an einer Sache gegen den klagend zu verfolgen, welchem man gleichzeitig verpflichtet ist, das Eigenthum wieder zu verschaffen.[8]) Einer solchen Eigenthumsklage wird also auf Begehren des Beklagten die Exceptio doli beigefügt werden, so daß sie etwa so verfaßt würde,

> Si paret eam rem ex iure Quiritium Auli Agerii esse, praeterquam si dolo facere A. A. uidetur, qui quam rem N^io^ N^io^ remancipare debet, ab eo petit, nisi N. N. A^o^ A^io^ restituat, quanti ea res est condemna, s. n. p. a.

Und diese Exceptio doli wird sich in der Regel als utiliter opponirt bewähren, indem der iudex den Kläger seines Eigenthums ungeachtet abweisen wird, wenn er sich von der Existenz jener Verpflichtung des Klägers überzeugt hat.

Doch läßt sich ein Fall denken, in welchem diese Exceptio doli, ungeachtet jener Verpflichtung, ihre Kraft bei dem iudex verlöre, und inutilis würde, nämlich wenn jener Verpflichtung des Klägers, das Eigenthum jetzt an den Beklagten abzutreten, eine umgekehrte Verpflichtung des Beklagten, dasselbe Eigenthum in einem künftigen Zeitpunkt wieder auf den Kläger überzutragen, anhinge, und der Kläger nun erklärte, er sey bereit seine Verpflichtung zu erfüllen und seine Klage fallen zu lassen, sobald

8) L. 8. pr. De doli exc. L. 173. §. 3. De R. I. (Paullus) Dolo facit qui petit quod redditurus est.

der Beklagte die ihm obliegende Gegenverpflichtung nur auch anerkenne und ihre dereinstige Erfüllung in gehöriger Form Rechtens zusage. Versagt der Beklagte dieses, so wird der iudex finden, daß ungeachtet der Kläger petit quod remancipare debet, er deswegen doch nicht dolo facit, und er wird also, unter Beseitigung der Exceptio doli, auf Grundlage der an sich begründeten Klage, restituere iubere und nöthigenfalls condemnare.

So weit ist von processualischer Seite gegen die obige Auslegung nichts einzuwenden. Der bezeichnete Gang der Sache ist der gewöhnliche, wie er in allen Fällen einer Exceptio doli, ja einer Exceptio überhaupt Statt findet, nämlich — die Richtigkeit der Klage an sich vorausgesetzt — Condemnation u. dergl., wenn die Exceptio unbegründet, Absolution, wenn sie begründet erfunden wird.

Aber gerade deswegen entsteht nun das Bedenken, wie denn durch diese Exceptio doli die Eigenthumsklage in ein bonae fidei iudicium umgewandelt werden könne. Wozu bedürfen wir dieses Gedankens? und wo bewährt er irgend eine Realität? Heißt es etwa jetzt nicht mehr Si paret eam rem ex iure Quiritium A^i A^ii esse, sondern Si paret eam rem ex fide bona A^i A^ii esse? oder ist es virtuell wie wenn es so hieße? Und wie kann die Rei uindicatio durch Exceptio doli oder sonst zu einem bonae fidei iudicium werden, da doch der ganze Gegensatz zwischen bonae fidei und stricti iuris iudicium nur auf Contractklagen Anwendung

findet?[9]) Und liegt nicht in jenem Gedanken die effective Aufhebung dieses ganzen Gegensatzes wenigstens insofern, als es ja immer in der Macht des Beklagten steht, die Exceptio doli zu erhalten, wenn er nur dem Prätor erhebliche Thatsachen, wahr oder unwahr, dafür anführt? [10])

Diese Bedenken ließen sich noch sehr vermehren, zumal wenn man sich auf die angeblichen Parallel-Stellen, welche angeführt zu werden pflegen, einlassen wollte. [11]) Doch wozu? die Vertheidiger jenes Satzes sind einverstanden, uns stillschweigend auf das *αὐτὸς ἔφα* in unserer L. 42. („bonae fidei autem iudicio constituto" etc.) zu verweisen.

Dagegen sind nun aber seit alter Zeit andere Ausleger auf den Gedanken verfallen, daß unter diesen Worten eine ganz andere Klage, welche die Erben des Titius nach oder anstatt der erstbesprochenen Rei uindicatio gegen die Seia anstellen könnten, zu verstehen sey. Die Einen meinen die hereditatis petitio [12]), die An-

---

9) v. Savigny, System d. heut. R. R. Bd. V. S. 106. 119 ff.

10) Dieser Gedanke wird in anderer Weise von A. Faber a. a. O. ausgeführt.

11) Man sehe oben Note 7. — So macht z. B. in dd. L. 21. De h. V. und L. 16. pr. De her. pet. das cauere einen Bestandtheil oder ein Surrogat des Restituere, welches dem Beklagten obliegt, aus; in d. L. 47. §. 2. De peculio kommt die Caution als bloßes Mittel gegen die processualische Consumtion zur Sprache, vgl. L. 63. §. 4. Pro socio, und meine Litiscontestation S. 572.

12) Diese Meinung findet sich schon in der Glosse, und

dern eine sogenannte actio donati oder actio in factum ex mortis caussa donatione.[13]) Die letztere soll bonae fidei gewesen seyn wegen ihrer Verwandtschaft mit den Legaten und Fideicommissen[14]) und im Gegensatz zu der sogenannten Actio donati inter uiuos, welche stricti iuris wäre[15]); die erstere sey bekanntlich durch Justinian als bonae fidei iudicium anerkannt worden[16]), und es liege kein Grund vor, zu bezweifeln, daß auch Papinian sie dafür angesehen habe.[17])

Dabei ist aber, um vieles andere bei Seite zu lassen, nur gar nicht abzusehen, wie die Seia den Kindern des Titius das Erbrecht bestritten oder es sich selbst angemaßt oder wie sie die Sachen irgendwie pro herede oder pro possessore besessen und so sich der hereditatis

wird dann von A. Faber a. a. O. ausführlich vertheidigt, auch von Wissenbach und Schulting a. a. O. angenommen.

13) Auch diese Meinung steht in der Glosse, und dann wieder in der deutschen Uebersetzung des Corpus iuris. Giphanius a. a. O. will auch ohne Caution wenigstens beim Tode der Seia die condictio ob caussam datorum oder actio praescriptis uerbis den Kindern des Titius gewähren nach Analogie von L. 1. L. 3. C. De donat. q. s. mo.

14) Man citirt L. 3. C. In qui. cau. in int. L. 37. De mor. ca. don.

15) L. 22. De donationibus. (Modestinus) „Eum qui donationis caussa pecuniam uel quid aliud promissit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est: maxime cum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur."

16) L. 1. §. 3. C. De pet. hered. §. 28. I. De actionibus.

17) Zur Bestätigung wird auf L. 38. L. 39. De her. pet. verwiesen. Man sehe dagegen Schrader ad d. §. 28.

tatis petitio ausgesetzt haben soll. Und von einer actio donati vollends hat wohl Papinian noch nichts gewußt.

Aber wie? ließe sich nicht vielleicht noch eine andere, von jener Rei uindicatio auch verschiedene, Klage ausfinden, welche Papinian unter den Worten „bonae fidei autem iudicio constituto" verstanden und im Folgenden besprochen haben könnte? Und sind es denn durchaus nur die Erben des Titius, denen eine Klage gegen die Seia zugeschrieben werden kann? Giebt es gar kein Rechtsbegehren, welches durch den Tod des Titius etwa für die Seia entstanden wäre, und von ihr durch eine Klage gegen die Erben des Titius verfolgt werden könnte?

Seit der Schenkung hatte sie ihr ehemaliges Eigenthum als bloße usufructuaria inne, das Eigenthum stand dem Titius zu. Das hatte sich auch durch den Tod des letztern nicht weiter geändert, als daß sein Eigenthum auf seine Erben übergegangen war. Zugleich war aber durch diesen Todesfall gemäß der- bei der Schenkung stattgehabten Abrede für die Erben des Titius die Pflicht und für die Seia das Recht entstanden, daß jene ihr Eigenthum jetzt wieder auf diese in gehöriger Form Rechtens übertrügen. Diese Obligation ist von den Auslegern fast ganz übersehen worden, weil die Meisten (nur Hasse nicht) annahmen, das Eigenthum selbst sey bei dem Tode des Titius ipso iure auf die Seia zurückgefallen, [18]) und nicht bedachten, daß unter

18) Gewöhnlich schweben die Aeußerungen von Ulpian in

dieser Voraussetzung Papinian im ersten Falle nicht von einer Exceptio doli gesprochen, sondern nur die Rei uindicatio selbst als nicht tenent behandelt haben könnte.

An eine Klage aber, mit welcher Seia jenes obligatorische Recht verfolgen könnte, hat gar niemand gedacht. Liegt aber eine solche nicht sehr nahe?

Hätte Seia von Titius Geld entlehnt und ihm zu seiner Sicherheit das Eigenthum an jenen Vermögensstücken übertragen, oder wäre sie in die Fremde gereist und hätte dasselbe gethan, damit die Sachen während ihrer Abwesenheit besser besorgt und vertreten wären; so würde niemand zweifeln, daß ihr nach Bezahlung der Schuld oder nach ihrer Rückkehr die fiduciae actio auf Rückübertragung des Eigenthums zustände. Ist aber nicht das Princip der fiducia auf unseren Fall vollkommen anwendbar?

Daß Gaius bei Gelegenheit der usureceptio nur der beiden Anwendungen der fiducia, in welchen sie pignoris iure cum creditore oder depositi caussa cum amico geschah, als der gewöhnlichsten Fälle, erwähnt [19]), darf uns nicht irre machen, und die bekannte Stelle bei Boethius [20]), die wohl auch eine gute juristische Quelle

L. 29. De mor. ca. don. vor. Cuiacius und de Retes a. a. O. scheinen Rückfall des in bonis als ipso iure geschehen anzunehmen, so daß den Kindern des Titius das nudum ex iure Quiritium geblieben wäre. Man vgl. auch Vat. Fragm. §. 283. und dazu die Anführung unserer L. 42. pr. von Buchholtz.

19) Comm. II. §. 60.

20) Ad Cic. Top. c. 10. (Ed. Orell. p. 340.) „Fiduciam uero accepit, cuicunque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; uelut si quis tempus dubium timens amico

hat, spricht entschieden für die viel ausgedehntere Anwendbarkeit, welche man in neuester Zeit ohne Widerspruch angenommen zu haben scheint. [21])

Bonae fidei war aber das fiduciae iudicium ohne allen Zweifel [22]), und es hat auch keinerlei Bedenken, daß dabei eine Cautionsforderung, wenn sie nur selbst nach den Gesetzen von Treu und Glauben begründet erschiene, bei jener Klage auf Remancipation oder sonstige Rückübertragung des Eigenthums in Gegensatz gebracht und als Hinderniß der Condemnation geltend gemacht werden könnte.

Fragt man sodann, warum Papinian die Klage nicht bei ihrem Namen genannt, sondern bloß nach ihrer Gattung („bonae fidei iudicio constituto") bezeichnet habe, so dürfen wir wohl nicht mit A. Faber, welcher sich dieselbe Frage hinsichtlich der von ihm supponirten hereditatis petitio aufwarf, antworten: „weil er (Papinian) gerne etwas eigen sich ausgedrückt habe, und nichts Zweideutiges dabei gewesen sey"; — sondern

---

potentiori fundum mancipet, ut ei, quum tempus, quod suspectum est, praeterierit, reddat: haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur. — Conf. Isidor. Orig. V, 25.

21) Walter Geschichte des Röm. R. S. 627. Puchta Institutionen §. 247. — Gerade bei der Schenkung durch Mancipation läßt auch Hasse a. a. O. S. 320. Note 133. das pactum fiduciae ausdrücklich zu. Ebenso v. Savigny, Syst. d. heut. R. R. Bd. IV. S. 244 f. — In den Vat. Fragm. §. 252. findet sich bei Anlaß einer Schenkung eine freilich unverständliche Erwähnung der fiducia.

22) Cic. de Off. III, 15. 17. ad Fam. VII, 12. Gai. IV, 62. — v. Savigny, Syst. d. heut. R. R. Bd. V. S. 486. 517.

es ist geradezu die Vermuthung zu wagen, daß Papinian das Wort **fiduciae** gebraucht, die Compilatoren aber gewohntermaßen es ausgemerzt und dießmal „**bonae fidei**“ substituirt haben.

Deswegen möchte ich auch nicht etwa annehmen, **Papinian** habe die actio praescriptis uerbis genannt, denn diese würden die Compilatoren nicht ausgemerzt haben, und den Juristen lag sie wohl schon ihrer subsidiären Natur wegen [23]) bei dem Vorhandenseyn einer uulgaris actio und eines proditum iudicium, wie die fiducia begründet, viel weniger nahe. Nähme man aber an, daß die Worte **bonae fidei** von **Papinian** herrühren, so würde dieser wohl das iudicium fiduciae weit eher als das iudicium praescriptis uerbis durch **bonae fidei iudicium** *κατ' ἐξοχήν* bezeichnet haben.

Noch giebt es eine andere muthmaßliche Interpolation in unserer Stelle. Die Schenkung soll von Anfang an **traditionibus factis** vollzogen und dabei der Nießbrauch vorbehalten worden seyn. Seia detinirte also nach wie vor die geschenkten Sachen, nur vorher als Eigenthümerin, nachher als Nutznießerin. Die Tradition muß sonach entweder durch äußerliche wirkliche und körperliche Uebergabe, und zwar durch doppelte, von Seia an Titius und sofort wieder von Titius an Seia, bewerkstelligt worden seyn, oder aber bloß ideell, ohne alle äußere Handlung, durch constitutum possessorium.

23) LL. 1—4. De praescriptis verbis.

rium [24]). Ersteres ist nach der Römer und aller Menschen Art höchst unwahrscheinlich; wenn aber vielmehr das letztere Statt fand, so ist gar nicht abzusehen, wie Papinian dazu kommen sollte, mit solchem Nachdruck auszusprechen, die Schenkung sey „mittelst Vornahme von Traditionen" vollzogen worden. Bei einer Fiducia sind ohnehin Mancipationen am Platze [25]), und wenn die Compilatoren das von Papinian gebrauchte Wort mancipationibus in traditionibus verwandelten, so sind sie damit nur nach ihrer gewöhnlichen Maxime verfahren. [26]) Auch nennt Papinian den Titius wohl

---

24) Das erstere ist die gewöhnliche Meinung. Man sehe die Glosse und Cuiacius ad L. 28. C. De donationibus, in Obss. XIX, 18. Giphanius ad d. L. 28. Maranus ad Tit. Dig. De donationibus in Opp. p. 451. b. de Retes a. a. O. u. s. w. Auch Hasse a. a. O. nimmt wirklich geschehene Traditionen, freilich neben Mancipationen (wovon nachher in Note 26.) an. — Meierfeld (a. a. O. S. 96.) endlich bemerkt: „Ob diese (Traditionen) nun hier in wirklichem Hingeben bestanden, auf welches alsdann in Gemäßheit des usumfructum recipere ein Zurückgeben folgte, oder ob die Schenkerin die Sachen gleich bei sich behielt, ist aus L. 42. pr. cit. nicht recht ersichtlich." Aus Vatic. Fragm. §. 265. soll aber zu vermuthen seyn, daß bei beweglichen Sachen statt des Constitutum possessorium gewöhnlich „ein wenigstens gewissermaßen (nämlich wegen des Dabeihabens der Sachen, was dort durch in re praesenti u. s. w. ausgedrückt werde) körperliches Hin- und Herreichen" angewendet worden sey.

25) Boëthius l. c. Gai. III., 201.

26) v. Savigny a. a. O. S. 486. — Vor obiger Vermuthung warnt v. Meienfeld mit folgenden Worten: „Daß hier nicht etwa ursprünglich von Mancipationen die Rede war, ergiebt sich daraus, daß wohl schwerlich jenes Vermögen ganz aus res mancipi bestand, es auch zu umständlich gewesen seyn würde, jede Sache besonders zu mancipiren, während viele Tra-

nicht umsonst cognatus, und hatte ihn vielleicht noch deutlicher als excepta persona hinsichtlich der Lex Cincia [27]) bezeichnet. Daß aber für die exceptae personae gerade die Mancipation ordentliche und genügende Perfectionsart war, ist bekannt. [28]) So taugt

ditionen auf einmal vorgenommen werden können." — Wir wollen gerne zugeben, das Vermögen habe beides, mancipi und nec mancipi res enthalten, und mehr wird auch der angeführte Schriftsteller nicht verlangen. Das genügt aber schon, um es entschieden wahrscheinlich zu machen, daß Papinian Mancipationen erwähnt habe, denn sonst hätte er wohl, um für die mancipi res die nachherige Vindication als begründet voraus zu setzen, wenigstens Usucapion erwähnen müssen. Für die nec mancipi res genügte allerdings in unserm Fall die Tradition zur Perfection der Schenkung. Sollen wir also annehmen, Papinian habe geschrieben mancipationibus et traditionibus? Aber da stehen immer noch die Gründe entgegen, aus welchen uns die Erwähnung von Traditionen oben (im Text bei Note 24.) für positiv unwahrscheinlich galt. Und ist es denn nicht ganz natürlich, daß Papinian die Mancipationen erwähnte, weil sie geschehen waren, die Traditionen aber nicht erwähnte, weil sie (als wirkliche, äußere Handlungen) nicht geschehen waren, wobei er sich hinsichtlich etwaiger res nec mancipi darauf verließ, daß an dem usumfructum sibi recepit Jeder das Constitutum possessorium merken werde? — Hiernach kann wohl auch der zweite Grund v. Meierfeld's gegen unsere Vermuthung nichts verfangen, worüber indessen noch auf Dirksen, Erörterung einiger auf die Mancipation bezüglicher Rechtsfragen (in Sell, Jahrbücher Bd. II. S. 66 ff.), und auf die daselbst angeführten Schriftsteller zu verweisen ist.

27) Vat. Fragm. §. 298 f.

28) Das. §. 310. (Paulus.) „Perficitur donatio in exceptis personis sola mancipatione uel promissione; quoniam neque Cinciae legis exceptio obstat, neque in factum si non donationis caussa mancipaui uel promisi me daturum. idque et diuus Pius rescripsit." — Ueber die Tradition bei nec mancipi res vgl. das. §§. 263. 293. 313.

unsere Stelle denn auch nicht für die Controverse, bei welcher man sie benutzen wollte, nämlich ob der usus-fructus durch Tradition retinendo habe errichtet werden können [29]; und daß der erstbesprochene Satz, betreffend die Kraft der doli exceptio, aus einem stricti juris judicium ein bonae fidei judicium zu machen, darin keine Unterstützung findet, leuchtet jetzt wohl von selbst ein.

Es bleibt noch das Hauptthema Papinian's übrig, ob die vorliegende Schenkung mit ihren Verabredungen die Wirkung haben könne, daß die Erben des Titius der fiduciae actio eine Cautionsforderung entgegen zu setzen, oder, was gleichviel heißt, die Rückübertragung des Eigenthums so lange zu verweigern befugt seyen, bis Seia den Rückfall auf die Zeit ihres Todes durch ein rechtsgültiges Versprechen sicher gestellt haben werde. Der Gedanke hat insofern etwas Plausibles, als der Rückfall durch denselben Vertrag zugesichert ist wie das, was die Seia jetzt als Klägerin fordert, und als man daher gleichsam von ferne die gewohnte Regel klingen hört, daß man, um die Leistung mit Erfolg zu verlangen, seinerseits auch zur Gegenleistung bereit seyn müsse.

Allein es muß hier die eigenthümliche Natur der Schenkung und der Unterschied zwischen Schenkung unter Lebenden und auf den Todesfall in Erwägung gezogen werden.

---

29) Cuiacius in Obss. XIX, 18. Maranus a. a. O. S. 451 b. Galuanus de usufructu S. 499. v. Meierfeld a. a. O. S. 96.

Der Schenkungsvertrag an und für sich hat keine rechtliche Wirkung; selbst bei den exceptae personae muß Uebertragung des Eigenthums oder doch selbständige Obligationsform hinzu kommen. [30]) Betrachtet man also das Versprechen der Seia, daß bei ihrem Tode das Geschenk den Kindern des Titius zufallen solle, an und für sich und außer Zusammenhang mit der zwischen Seia und Titius vollzogenen Schenkung und der nächsten damit verbundenen Abrede, so steht den Kindern des Titius daraus gar kein Recht zu, und so können sie der fiduciae actio nichts entgegen setzen; sonst würde man die Seia nicht zur Haltung einer geschehenen Schenkung, sondern zur Vornahme einer neuen Schenkung zwingen, was unsinnig ist.

Eine rechtliche Wirksamkeit jenes Verfahrens ist demnach nur denkbar, wenn man dasselbe nicht als eigenes Geschäft, sondern als Nebenbestimmung und integrirenden Theil des ganzen zwischen Seia und Titius gepflogenen Schenkungsgeschäftes betrachtet. Dann steht aber der Charakter dieses letztern als mortis causa donatio entgegen, worin mit Nothwendigkeit liegt, daß dasselbe in nichts zerrinnt, sobald Titius vor Seia stirbt. [31]) Mit dem Hauptgeschäft muß dann aber auch die Nebenabrede zu Gunsten der Kinder des Titius fallen. Auch so würde man mithin durch jetziges Erzwingen der Caution nicht eine geschehene und bestehende Schenkung aufrecht erhalten, sondern eine neue erzwingen.

---

30) Vgl. Note 28. und v. Savigny, System des heut. R. R. Bd. IV. S. 194 f. Dazu Vat. Fragm. §. 267.

31) v. Savigny a. a. O. S. 241 f.

Es bleibt noch ein Ausweg übrig, auf welchen man zu Gunsten der Kinder des Titius verfallen könnte. Gesetzt die Schenkung an Titius wäre so, wie geschehen, vollzogen worden, die Abrede hätte aber so gelautet: nach drei Jahren solle Titius oder seine Erben die Sachen an Seia oder ihre Erben zu remancipiren verpflichtet seyn, und nach abermal drei Jahren sollen diese sie dann definitiv auf jene übertragen; oder so: bei dem Tode eines unbetheiligten Dritten, z. B. des Seius, solle Titius, wenn er dann noch lebe, die Sachen an Seia oder ihre Erben zu remancipiren verpflichtet seyn, wenn dann aber später Titius sterbe, so sollen dieselben von Seia oder ihren Erben wieder auf die Kinder des Titius übertragen werden. Hier wäre wahre donatio inter uiuos. Zwar liegen auch Bedingungen vor, von welchen der objective Erfolg so und anders abhängig gemacht wird, und bei diesen Bedingungen kommen auch Todesfälle zur Sprache. Aber nicht jede Erwähnung oder Einfluß eines Todesfalls, und wenn es auch der des Schenkers oder des Beschenkten wäre, macht die Schenkung zur mortis caussa donatio [32]), viel weniger jede Bedingung, welche auf den objectiven Erfolg der Schenkung Einfluß haben soll. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß der Tod des Schenkers nach dem Sinne des Geschäftes auf das Subjective, auf die Gewißheit des Schenkungswillens und auf die davon abhängende bindende Kraft und rechtliche Geltung des Geschäftes einen bedingenden Einfluß erhalte. Die mortis caussa donatio, was auch ihre objectiven Vertragsbestimmun-

32) Vat. Fragm. §. 259. und d. L. 42. §. 1.

gen seyn mögen, ist ja immer widerruflich, mehr oder weniger freilich, aber zum allermindesten doch für den Fall, daß der Beschenkte vor dem Schenker sterben würde, während die donatio inter uiuos fest und einzig auf ihren objectiven Vertragsbestimmungen steht, und für ihre Geltung an die subjectiven Requisite der Geschäfte auf den Todesfall nicht gebunden ist, wenn gleich einzelne ihrer Vertragsbestimmungen auch auf Todesfälle wie auf alle andern Arten von Ereignissen gestellt seyn können. In diesem Sinne kann man jede Schenkung unter Lebenden mit ihren nähern Bestimmungen im Gegensatz derjenigen auf den Todesfall eine certae condicionis donatio nennen, wie Papinian wirklich thut.[33])

Wie nun? so fragt dieser jetzt noch, kann man vielleicht die in Frage liegende Schenkung unter diesem Gesichtspunkt auffassen und sie als Eine donatio inter uiuos mit besondern Klauseln behandeln? Man müßte dann sagen, Seia hat dem Titius unbedingt und unwiderruflich geschenkt und die Schenkung vollzogen, nur mit der gedoppelten Nebenabrede, daß der Schenkerin der usus fructus zustehen und auch das Eigenthum von dem Tode des Titius bis zum Tode der Seia zu dieser zurückkehren, dann aber wieder an die Erben des Titius gelangen solle. Es wäre dann gerade, wie wenn man diese zwei spätern Veränderungen auf den Tod irgend welcher dritten Personen, des Seius und der Sempronia, gestellt hätte. Allerdings steht auf die allerletzte

33) Anders scheinen dieses Hasse a. a. O. S. 365. und v. Meierfeld a. a. O. S. 403 f. verstanden zu haben.

Uebertragung den Kindern des Titius keine Klage zu, weil nicht stipulirt worden war und es keine actio donati giebt, aber ihr Recht hat doch dieselbe Billigkeit für sich wie die actio fiduciae, womit Seia von ihnen jetzt die Remancipation fordert, und so kann es wenigstens vertheidigungsweise dieser entgegengesetzt werden, — so lange bis Seia es anerkannt und ihm durch formgerechtes Versprechen (Stipulation) seine künftige Geltung und Klagbarkeit sichert. Und wenn man jetzt durch diese Einwendung die Seia zwingt, dieses Versprechen zu leisten, so wird damit nicht eine neue Schenkung ihr abgezwungen, sondern nur die alte, Eine und untheilbare, und durch die geschehene Perfection vollgültige Schenkung in einer einzelnen Klausel aufrecht erhalten (retinetur).[34])

Mit Recht verwirft aber Papinian diese Auffassungsweise. Eine Schenkung unter Lebenden kann die Schenkung an Titius nicht seyn, denn erst wenn er den Tod der Schenkerin erlebt, so wird sie für ihn zu etwas Realem und Festem; stirbt er vor ihr, so ist ihr der Widerruf sogar vertragsmäßig zugesichert. Eben so gewiß ist die Klausel zu Gunsten der Kinder des Titius eine mortis caussa donatio, und zwar eine selbständige. Denn

34) In dem deutschen Corpus iuris werden die Worte „Sed numquid . . . prior . . . donatio . . . retinetur, non secunda promittitur? ganz falsch so übersetzt: „Wird aber durch (freiwillige) Bestellung der Sicherheit die erstere, mittels Eigenthumsübertragung längst vollzogene, und wegen der ursprünglich getroffenen Verabredung zurückgehaltene Schenkung, nicht als eine zweite Schenkung versprochen?"

wenn Seia vor Titius stirbt, so hat diese Klausel gar keine Wirkung; überlebt aber Seia den Titius, so müßte in der Person der Kinder erst noch die selbständige Bedingung der mortis caussa donatio, nämlich daß sie die Schenkerin überlebten, erfüllt werden. Es liegen sonach zwei getrennte Schenkungen auf den Todesfall vor, die sich aber dadurch von einander unterscheiden, daß die eine gehörige Form erhalten hat durch die Mancipationen (welche eben hierzu, und nicht zu materieller Bereicherung des Titius bei seinen Lebzeiten, bestimmt gewesen waren), die andere aber der äußern Form und Bekräftigung entbehrt, ohne welche eine Schenkung den Willen des Schenkers nicht binden soll.

Es bleibt also immer wahr, daß, wenn man der Klägerin Seia auflegen würde, sich durch Stipulation auf ihren Tod hin gegen die Kinder des Titius zu verpflichten, man damit nicht eine geschehene, irgendwie gültige Schenkung aufrecht erhielte, sondern der Seia eine gültige Schenkung anstatt einer ungültigen, oder was gleichviel heißt, eine neue Schenkung abzwänge.[35])

Hiernach versteht sich endlich auch die Anwendbarkeit der Lex Falcidia auf diese Schenkung, falls dieselbe durch freiwillige Cautionsleistung der Seia zu Kräften gekommen ist, zu Gunsten der Erben der Seia von selbst,

35) Das deutsche C. I.: „Es läßt sich in der That nicht in Abrede stellen, daß sie als auf den Todesfall gemacht zu betrachten sey; hieraus folgt, daß die erste Schenkung als aufgelöst anzusehen sey, weil Seia den Titius überlebt hat, und die folgende Schenkung abgedrungen werden kann." Wie hängen diese Gedanken zusammen?

selbst,[36]) und es kann dabei nicht darauf ankommen, was Titius bei Lebzeiten der Seia, sondern nur darauf, was seine Kinder in Folge der Caution bei ihrem Tode von dem Vermögen empfingen.

Zum Schlusse mag erwähnt werden, daß die Art, wie in den Basiliken selbst der Sinn der L. 42. pr. wieder gegeben wird,[37]) mit unserer Erklärung auf keinem wesentliche Punkte im Widerspruch steht, und sich dadurch von allen andern angeführten Interpretationen unterscheidet.

---

36) Ueber die Anwendung der Lex Falcidia auf mortis caussa donationes s. von Savigny, System d. heut. R. R. Bd. IV. S. 269 ff.

37) „Tradidi tibi donationis caussa res meas retento usufructu, et pactus sum, ut, si prior uita decessisses, bona ad me redirent: et, si postea decessero, darentur filiis. Si post mortem tuam filii tui a me bona petant, repelluntur doli exceptione: et, si bonae fidei iudicium sit, non exigitur a me cautio bona restitutum iri: quia mortis caussa donatio est, quae reuocata est, cum tu prior decesseris. Sin autem ultro eis caui, ex sua persona Falcidiae subiiciuntur."

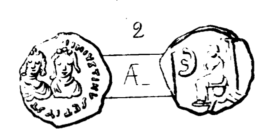
Gedruckt bei A. W. Schade, Grünstr. 18.

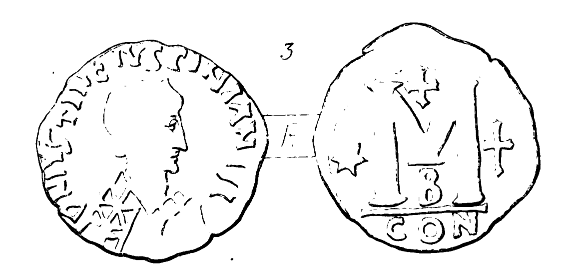
Druckfehler.

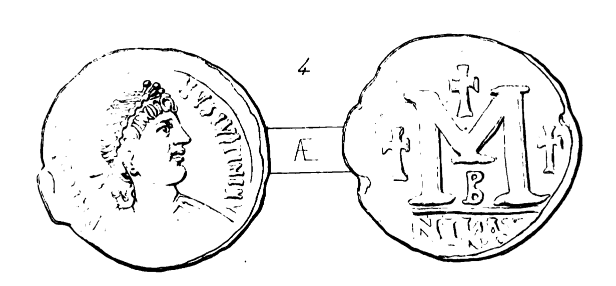
Seite 335, 28: statt conferri lies conferri
— 360, 61, 63, 64: statt ·x· lies ·x·
— 363, 68: statt DROPACATOREM lies DROPACATOREm
— 372, 7 statt 85 lies 86
— 464, 73 statt meae lies mea

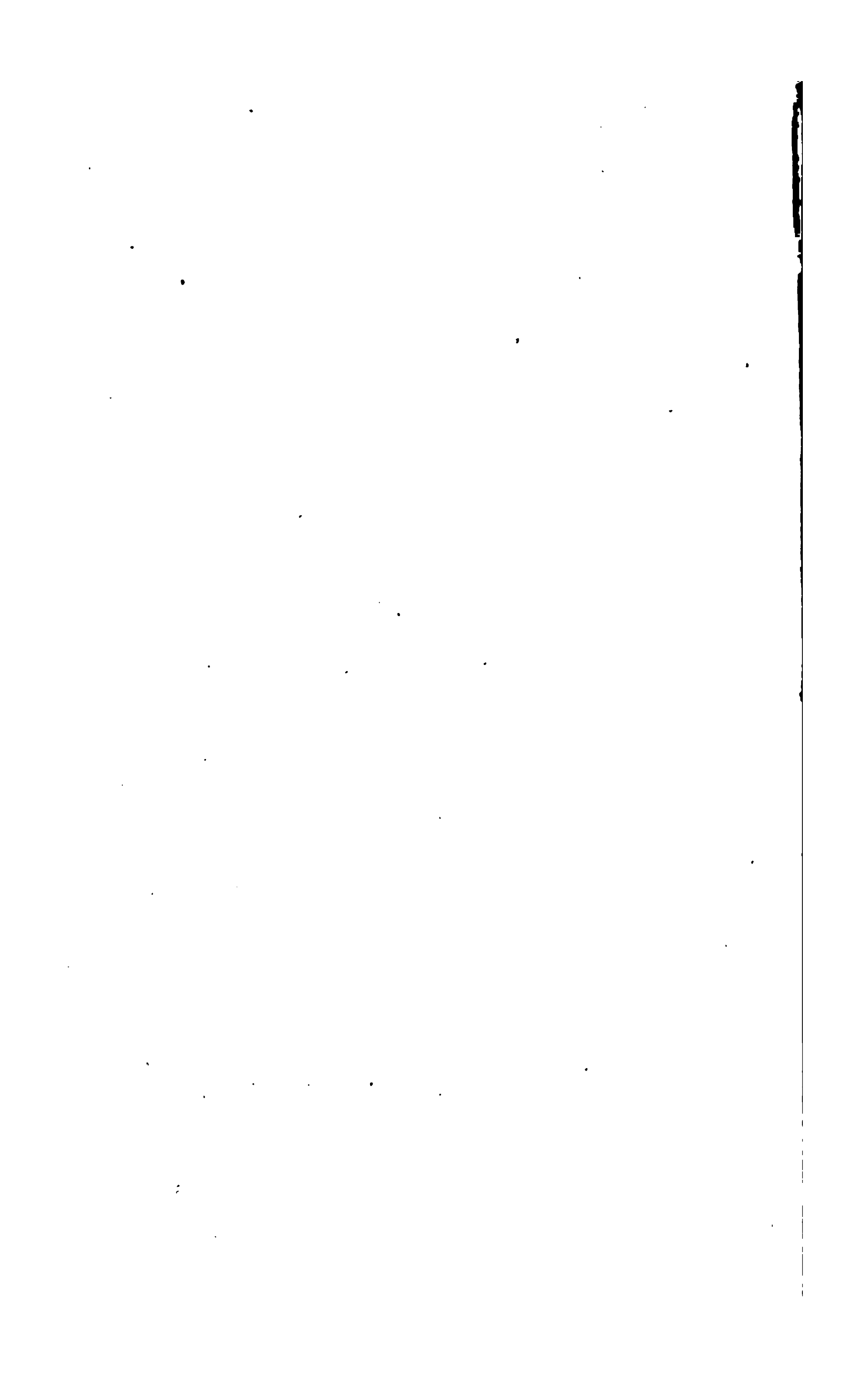
Durch Versehen sind auf Bogen Dd die auf Bogen Ee bereits befindlichen Seitenzahlen 387 bis 396 noch einmal gedruckt worden.



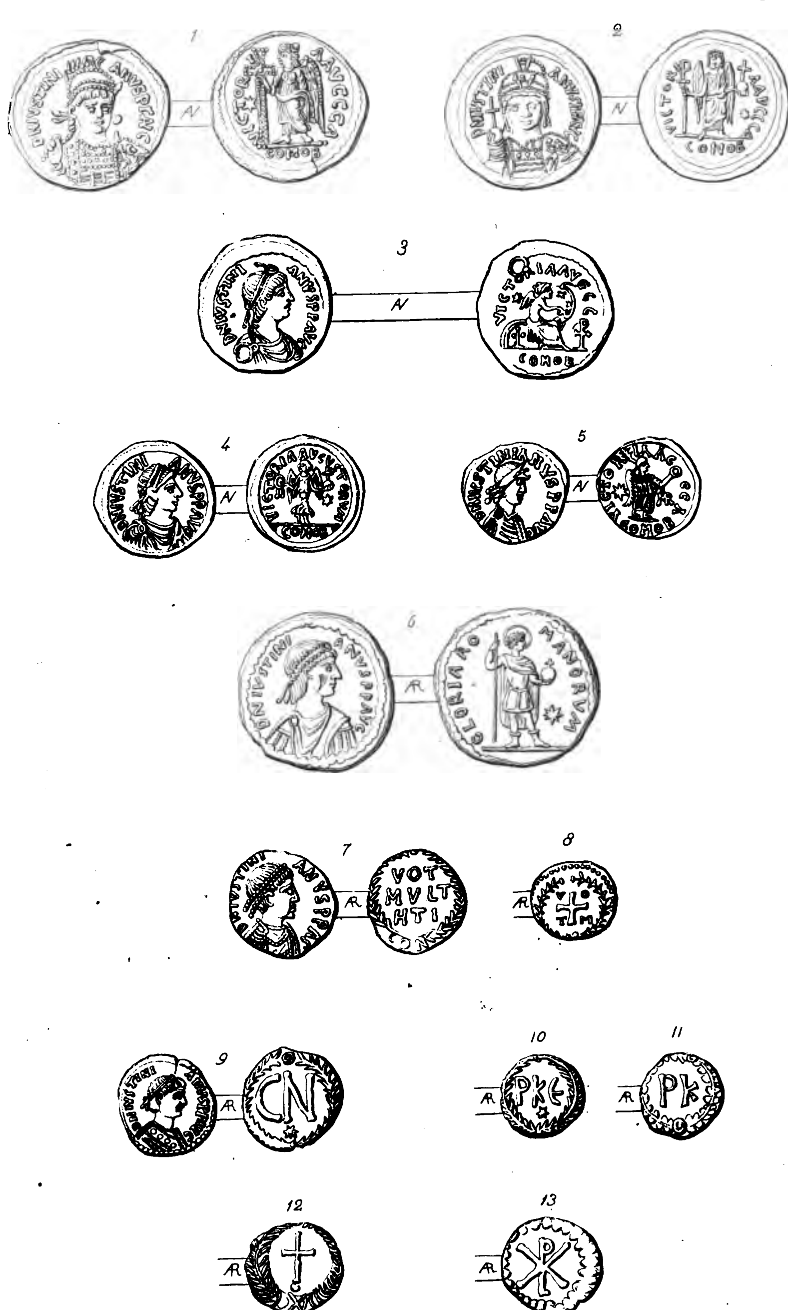




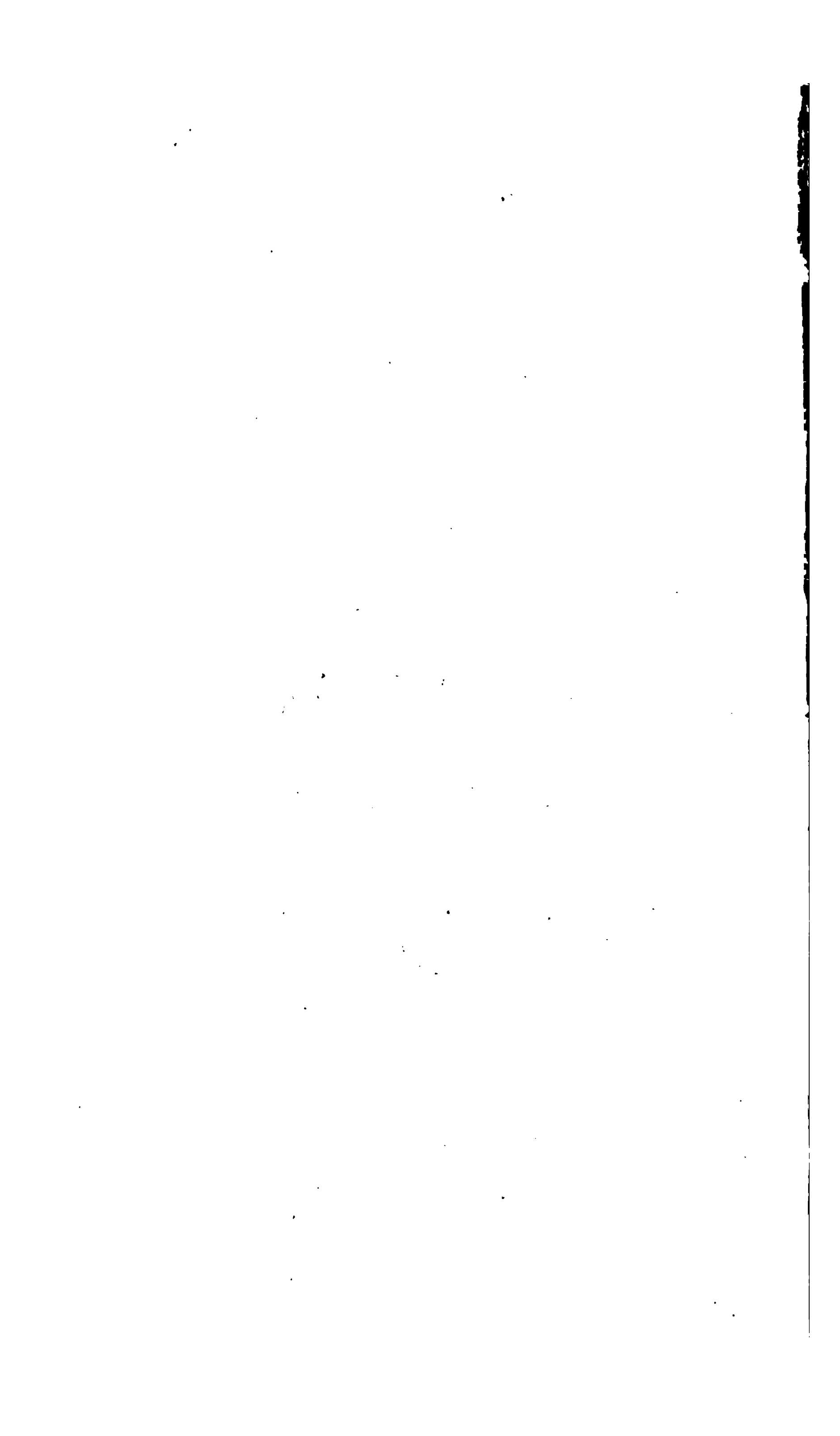


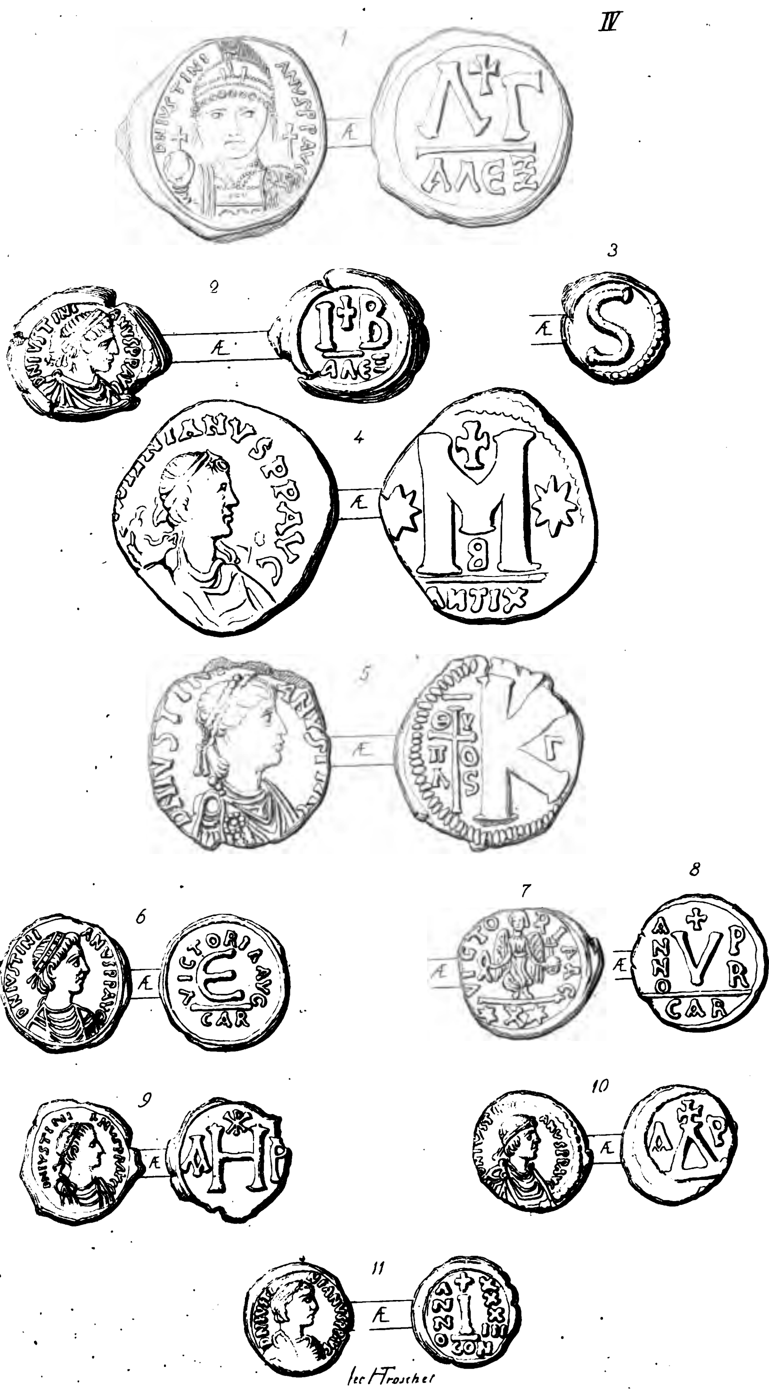



II
DNIVSTINI
ANVSPPAVG
SALVSETGLORIA ROMANORVM
CONOB

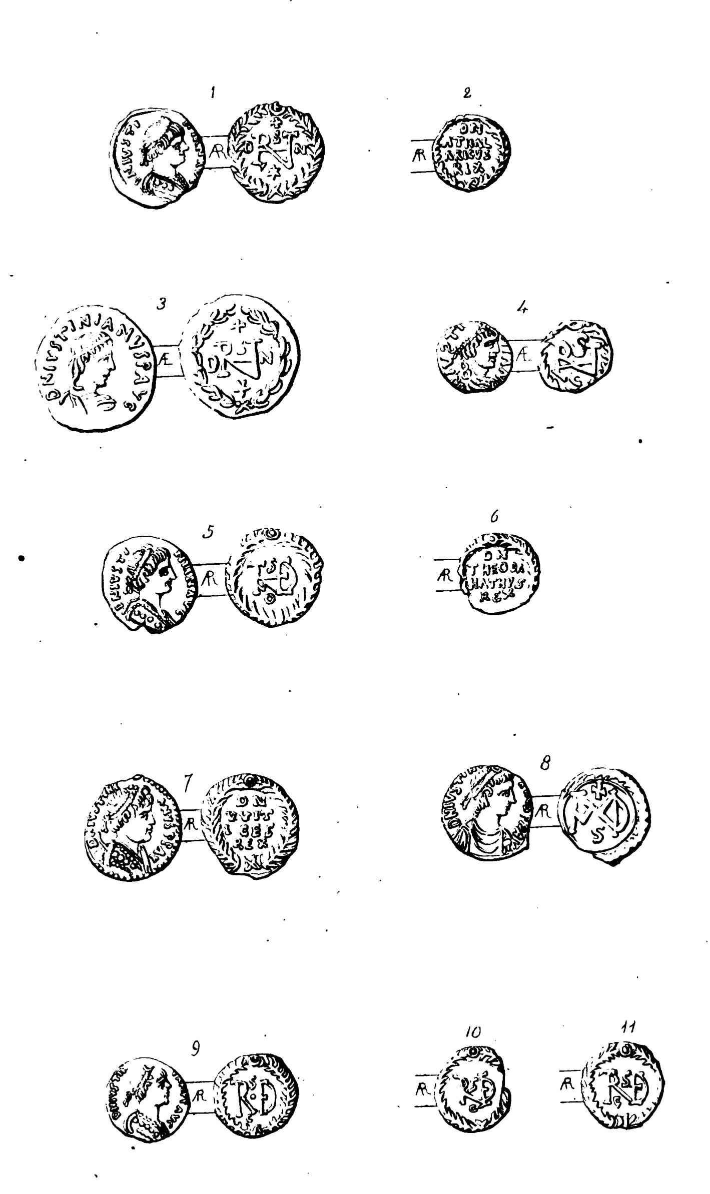


Hugo Troschel fec




IV
1
ΑΛΕΞ
2
ΑΛΕΞ
3
4
ANTIX
5
6
VICTORIA AVG
CAR
7
8
ANNO
CAR
9
10
11
CON


Hugo Troschel fec.


1
2
DN ATHAL ARICVS RIX
3
DNIVSTINIANVSPAVG
4
5
6
DN THEODA HATHVS REX
7
DN VVIT IGES REX
8
9
10
11
AR
Æ


Stanford Law Library
3 6105 06 149 125 9
NON-CIRCULATIN
215488

